Das

Provinzial-Recht

des Herzogthums Magdeburg

und der

Grafschaft Mansfeld

altpreußischen Antheils.

Im Auftrage

des Königl. Justiz-Ministeriums

für die Gesetz-Revision

nach amtlichen Quellen bearbeitet

von

W. von Klewiz,

Königl. Ober-Landes-Gerichts-Rathe zu Magdeburg.

Erster Theil.

Motive.

Magdeburg:

Wilhelm Heinrichshofen.

1837.

117. 2.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Vorrede.

Es gab eine Zeit, und dieselbe ist nicht allzufern, in der sich eine völlige Umwälzung in der Behandlung des Rechts zutrug. Es war das Prinzip der Revolution, welches diese Umwälzung bewirkte, und das, während es gewaltsam die Grundlagen des öffentlichen Rechts angriff, auf dem friedlichen Wege der Doctrin die gänzliche Umgestaltung des Privatrechts versuchte.

Eben so wie es für alle Staaten nur ein Ideal der Verfassung geben sollte, eben so, glaubte man, müsse es für die ganze Erde nur ein einziges Recht, als das Beste, geben. Dieser Theorie widersprach indessen der bestehende Rechtszustand im allerhöchsten Grade, indem nicht nur jedes Land, jede Provinz und jeder Ort ihr eigenthümliches Recht hatten, sondern sogar an manchem Orte sich mehrere verschiedene Rechte vorfanden. Als nothwendige Folge dieses beständigen Widerspruches ergab sich die heftigste Feindschaft der modernen Rechtstheorie gegen jede Verschiedenheit des Rechts, und also gegen den ganzen Rechtszustand, den die Welt als ein bis dahin heilig gehaltenes Vermächtniß von der Vergangenheit überliefert erhalten hatte. Nach dieser Ansicht lief die Rechtswissenschaft, die, um mich der Worte eines einst berühmten, jetzt vergessenen

Schriftstellers, des Engländers Edmund Burke, zu bedienen, trotz aller ihrer Mängel und Auswüchse und Verirrungen ein Meisterstück des menschlichen Geistes, die aufgesammelte Weisheit der Jahrhunderte und der glückliche Vereinigungspunkt der ursprünglichen Grundzüge unserer sittlichen Natur mit der unendlichen Mannigfaltigkeit menschlicher Angelegenheit ist, — Gefahr, als ein Haufen alter und verworrener Irrthümer gänzlich bei Seite gesetzt zu werden, und an ihre Stelle schien die neue Weisheit treten zu wollen, welche in stolzer Selbstgenügsamkeit nichts als sich selbst kannte, und die, indem sie mit Verachtung auf die Institutionen der Vorfahren herabblickte, diejenigen Gesetze für die besten erklärte, die am wenigsten Rücksicht auf den bestehenden Zustand nahmen.

Allein es konnte nicht fehlen, daß diese Richtung der Jurisprudenz ihre Widersacher fand. Sie fand sie in der ihr entgegengesetzten Richtung, welche man die historische Schule nennt. Ihr ist das Recht ein gegebenes, von den Voreltern ererbtes, und die Aufgabe der Wissenschaft nicht die, ein Recht zu erfinden, oder das vorhandene nach ausgedachten Theorieen, wie sie die Mode des Tages, welche man den Zeitgeist zu nennen pflegt, und die mit jedem Tage wechselt, mit sich bringt, umzugestalten, sondern es in der unendlichen Mannigfaltigkeit, in der es sich gebildet hat, zu erforschen, zu verfolgen und festzustellen. Nach dieser Lehre besteht die Gerechtigkeit nicht darin, für alle ein gleiches Recht zu schaffen, sondern jedes Recht, mag es auch noch so verschieden sein, auf gleiche Weise zu schützen.

Man hat der historischen Schule häufig den Vorwurf gemacht, daß sie einen so großen und ausschließlichen Werth auf die Vergangenheit lege, daß sie jede Abänderung oder gar Abschaffung eines alten Rechtes, ohne alle Ausnahme, als ungerecht verdamme. Dieser Vorwurf trifft indessen

nur das Mißverständniß der Theorie, nicht die Theorie selbst. Jedes Extrem in der Wissenschaft pflegt ein entgegengesetztes zu erzeugen, und so konnte es nicht fehlen, daß derjenigen Richtung der Jurisprudenz, der kein hergebrachtes Recht mehr heilig war, die Richtung entgegen trat, die, in blinder Verehrung des alten Rechts, in jeder Veränderung desselben ein Vergehen erblickte. Allein dies Extrem liegt nicht nur nicht in der historischen Schule, sondern ist ihr vielmehr fremd; denn sie betrachtet das Recht nicht als etwas Todtes, sondern als ein in beständiger durch die Ansichten, Einrichtungen und Sitten des Volkes bedingter Fortbildung Begriffenes; und sowie daher durch die Zeit neue Verhältnisse und damit neue Rechte entstehen, so können auch veränderte Verhältnisse frühere Rechte umgestalten. Wo das Recht nicht auf Gesetzen beruht, wird sich eine Umgestaltung der Art nach innerer Nothwendigkeit von selbst machen, indem dadurch, daß sich neue Rechtsverhältnisse bilden, die alten verdrängt werden, und damit auch die Rechtsregeln, nach welchen man jene beurtheilte, nothwendig verschwinden müssen. Anders stellt sich die Sache freilich da, wo alleinige Quelle des Rechts das Gesetz ist. Dann nemlich läßt sich der Fall denken, und wird sogar sehr häufig sein, daß die Rechtsnorm noch besteht, während die factischen Verhältnisse, für welche dieselbe gegeben war, entweder untergegangen sind, oder sich wesentlich geändert haben. Einen solchen Fall kann man einen Konflict des materiellen Rechts mit dem formellen Rechte nennen. Wenn dieser eintritt, so ist aber die historische Ansicht des Rechts, richtig aufgefaßt, weit entfernt, der Erhaltung des veralteten formellen Rechts das Wort zu reden, denn gerade um das materielle Recht lebendig zu erhalten, muß man dasjenige daraus fortschaffen, was in den Ansichten und Gebräuchen des Volks bereits abge-

storben ist; oder was durch veränderte Umstände seinen Zweck und Sinn verloren hat. An Veränderungen dieser Art ist nun gerade unsere Zeit vorzugsweise reich, deren gewaltige und großartige Umwälzungen nicht nur die politischen, sondern auch die Privatverhältnisse bis in das innerste Leben selbst in den Staaten, wenngleich in viel geringerem Umfange, erschüttert haben, die so glücklich gewesen sind, dem revolutionairen Despotismus Frankreichs nicht anheimzufallen. Um so größer sind aber jene Veränderungen in den Ländern gewesen, die, wie der größte Theil der Provinz, mit deren Rechte wir es zu thun haben, eine Zeitlang einen Theil eines der neufranzösischen Reiche ausgemacht haben, indem in diesen nicht nur die frühere politische Verfassung über den Haufen gestoßen, sondern auch an die Stelle des Privatrechts mit möglichster Aufhebung aller provinziellen, ständischen und localen Rechte ein völlig fremdes Gesetzbuch gesetzt wurde.

Die Verwirrung und Rechtsunsicherheit, welche hieraus entstanden, ließen sich aber keineswegs durch die Wiedereinführung des alten Rechts sofort beseitigen. Denn theils hatten auch in diesem der Drang der Zeit und die Macht der Umstände manche wesentliche Veränderungen, welche in friedlichen Zeiten vielleicht gar nicht und jedenfalls nur nach und nach geschehen wären, auf eine so rasche Weise herbeigeführt, daß auch hier der Rechtszustand im Schwanken begriffen war; theils waren durch die Westphälische Gesetzgebung eine Menge von Rechtsverhältnissen entstanden, für welche es in dem einheimischen Rechte, weil sie demselben fremd waren, auch keine Vorschriften geben konnte, und für welche erst eine neue Gesetzgebung die Grundsätze hinstellen mußte, nach denen sie mit dem wieder eingeführten alten Rechte sich verschmelzen ließen.

So ist denn für den größten Theil der Provinz die

Zeit seit dem Jahre 1815. eine wahre Entwickelungs- und Bildungsperiode für das Recht gewesen, und erst jetzt, nachdem die Gesetzgebung sowohl als die Praxis der Gerichtshöfe Vieles, was unsicher war, festgestellt, und was zweifelhaft war, entschieden hat, eine klarere Uebersicht des Rechtszustandes, sowie ein sorgsameres Eingehen auf die eigenthümlichen Rechte eines jeden Landestheils möglich geworden.

Die Rechte der letztern Art sind stets ein Gegenstand der Fürsorge unserer vaterländischen Gesetzgebung, welche niemals jenem oben erwähnten zerstörenden Prinzipe der modernen Rechtstheorie gehuldigt hat, gewesen, und nur die Stürme der Zeit haben die Arbeiten unterbrechen können, die schon in einer frühern Periode die Sammlung und Feststellung der Provinzial-Rechte auf Allerhöchsten Befehl zum Zweck hatten.

Diese Arbeiten sind aber gegenwärtig von den höchsten Königlichen Behörden mit ganz besonderer Theilnahme wieder aufgenommen, und eine Darstellung der verschiedenen Provinzial-Rechte nach ihrem jetzigen Standpunkte angeordnet, über welche zunächst das Urtheil und Gutachten der Stände gehört und dann erst bestimmt werden soll, was von dem noch vorhandenen Provinzial-Rechte sich zur Beibehaltung und zur Aufnahme in die künftigen Provinzial-Gesetzbücher eignet, sowie welche Abänderungen, Modificationen oder Ergänzungen die veränderten Zeitverhältnisse etwa nöthig machen.

Vorliegende, durch den hohen Auftrag Sr. Excellenz des Wirklichen Geheimen Staats- und Justiz-Ministers Herrn von Kamptz veranlaßte, die Darstellung des Magdeburgischen Provinzial-Rechts enthaltende Arbeit ist daher, wie auch die Bezeichnung, als Entwurf, ergiebt, nur ein Versuch, ein Bild des jetzt noch im Herzogthum Mag-

deburg und dem dazu gehörig gewesenen Theile der Grafschaft Mansfeld bestehenden Provinzial-Rechts, nach den dem Verfasser geöffneten amtlichen Quellen zu entwerfen. Die gewöhnlichen Dienstgeschäfte würden demselben die zu einer solchen Arbeit nöthige Muße nicht gestattet haben, wenn nicht seine hochverehrten Vorgesetzten, der Herr Oberlandesgerichts-Chef-Präsident Freiherr von Manteuffel und der Herr Oberlandesgerichts-Vice-Präsident Selbstherr mit großer Güte und Nachsicht ihm längere Zeit hindurch Erleichterung, und die Königl. Wirklichen Geheimen Staats- und Justiz-Minister Herr von Kamptz und Herr Mühler Excellenzen eine mehrmonatliche gänzliche Dispensation hochgeneigtest gewährt hätten, wofür er sich hier erlaubt, seinen ganz gehorsamsten und ehrerbietigsten Dank auszusprechen.

Der Verfasser hat sich bemüht, das vorhandene Recht so wiederzugeben, wie es seiner Ansicht nach sich noch lebendig erhalten hat, und sich aller nicht unumgänglich nöthigen Interpretationen und Ergänzungen zu enthalten. Nur in einer Materie hat er geglaubt, Zusätze nicht vermeiden zu können; es ist dies in der Lehre von den Pfändungen, in welcher, weil das allgemeine Landrecht auf Provinzial-Rechte verweist, diese aber mangelhaft sind, neue gesetzliche Bestimmungen jedenfalls zu treffen sein werden. Um jedem Mißverständniß zu begegnen, hält sich der Verfasser für verpflichtet, gleich hier hierauf aufmerksam zu machen, und auf die beigedruckten Motive Bezug zu nehmen, aus denen hervorgeht, inwieweit die beim Pfändungs-Rechte in den Entwurf aufgenommenen Bestimmungen nur die Natur von Vorschlägen haben.

In allen übrigen Materien dagegen hat derselbe sich streng an das bestehende Recht gehalten. Ob sein ernstliches Bestreben, dasselbe richtig und vollständig aufzufas-

sen, nicht mißlungen ist, das ist eine Frage, welche dadurch, daß des Herrn Geheimen Staats- und Justiz-Ministers von Kamptz Excellenz den Druck des Entwurfes und der Motive anzubefehlen geruhet hat, außer der Prüfung der Stände der Provinz und dem erleuchteten höhern Ermessen, auch der Beurtheilung eines größeren Kreises anheim gegeben ist. Indem der Verfasser für seine Arbeit um ein nachsichtiges Urtheil bittet, erlaubt er sich gegen alle diejenigen, die Interesse an der Sache nehmen, den Wunsch auszusprechen, ihn auf die begangenen Fehler und Irrthümer aufmerksam zu machen. Je mehr er fühlt, wie wenig seine Arbeit davon frei ist, mit um so größerm Dank wird er jede Berichtigung seiner Ansichten aufnehmen.

Wenn übrigens das Werk hinter den Anforderungen, die man daran zu machen berechtigt ist, nicht allzu sehr zurückbleibt, so hat dies der Verfasser vorzugsweise der bereits vorhandenen schätzbaren Bearbeitung des Magdeburgischen Provinzial-Rechts durch den jetzigen Herrn Oberlandesgerichts-Chef-Präsidenten Fülleborn in Marienwerder aus dem Jahre 1831., welche ihm als ein Leitfaden und Anhaltspunkt gedient hat, und der Benutzung des von dem Herrn Geheimen Justizrath Götze herausgegebenen Entwurfes des Altmärkischen Provinzial-Rechtes zu verdanken. Es ist dies allgemein als vorzüglich anerkannte Werk nicht blos als Vorbild gewählt, sondern es sind auch mehrere Stellen desselben theilweise wörtlich in den vorliegenden Entwurf aufgenommen und zwar in allen Fällen, wo die gleichartigen Verhältnisse beider Provinzen dies gestatteten, weil es dem Verfasser höchst wünschenswerth erschien, daß die gleichen Rechte zweier Provinzen auch dieselbe Redaction erhalten. Außerdem ist derselbe dem Herrn Oberlandesgerichts-Assessor Funk für dessen gütige Mitwirkung in der Sammlung und Zusammenstellung der über das

Magdeburgische Erbrecht vorhandenen Materialien, durch welche die Ausarbeitung dieser Materie ihm sehr wesentlich erleichtert ist, sowie allen denen, welche ihn mit ihren Kenntnissen und ihrem Rathe in zweifelhaften Materien unterstützt haben, aufrichtigst verpflichtet.

Leider sind mehrere sinnentstellende Druckfehler unberichtigt geblieben, ein Uebelstand, der nur dadurch entschuldigt werden kann, daß der Verfasser die Correctur eines großen Theils des Werks selbst zu besorgen, durch unvorhergesehene Hindernisse abgehalten gewesen ist.

Magdeburg, im April 1837.

W. v. Klewiz.

Inhalts-Verzeichniss.

Einleitung.

Seite.

Gültigkeit des sächsischen Rechtes im Erzbisthum Magdeburg 1
Abschaffung desselben als jus commune 2
Entwurf eines Magdeburgischen Provinzial-Rechts im J. 1804 3
Einführung der Westphälischen Gesetze und Folgen derselben für das Provinzial-Recht 4
Einfluß der neuern Preußischen Gesetzgebung auf das Provinzial-Recht ... 7
Abermaliger Entwurf eines Magdeburgischen Provinzial-Gesetzbuches im Jahre 1831 8
Zweck der gegenwärtigen Arbeit 9
Bedenken gegen die Codification der Provinzial-Rechte überhaupt 12
Geographische Grenzen der Gültigkeit des Magdeburgischen Provinzial-Rechts 13
Materialien für Bearbeitung des im Luckenwaldischen Kreise geltenden Rechts 19
Materieller Umfang des Provinzial-Rechts 20
Acten, welche bei der Bearbeitung benutzt worden sind 22

Erster Abschnitt.

Provinzial-Recht des rechts der Elbe belegenen Theils des Herzogthums Magdeburg mit Ausnahme der Ortschaften Krakau, Prester und Herrenkrug, und mit Einschluß des Luckenwaldischen Kreises.

Nähere Beschreibung dieses Theils der Provinz 24
Gemeinrechtliche Bestimmungen der Magdeburgischen Polizei-Ordnung sind für aufgehoben anzusehen 26
Das Recht, Fluchttauben zu halten 28

Seite.

Das Recht, Kiebitzeier zu suchen 30
Die Jagdfolge 30
Erlaubte Mittel zur Abkehrung des Wildes 32
Verbot der Schlingen und Haasenschleifen u. s. w. 32
Fischerei 32
Verbot des Flachsröthens 34
Abweichungen des Provinzial-Rechts in Betreff der Verjährung 35
Pfändungen sind auch gegen sichere und bekannte Personen erlaubt 41
Höhe des Pfandgeldes 43

Vom Lehne.

Das Magdeburgische Lehnrecht gründet sich auf Sachsenrecht 54
Die Lehnsassekurationen 55
Begriff der allodificirten Ritterlehne 57
Vermuthung, daß die vormals erzbischöflichen Lehne aufgetragene Lehne sind 58
Lehnseide 59
Lehnserneuerung 60
Belehnung der Minderjährigen 63
Lehnbriefe 63
Was ist unter dem Fatale eines Jahres und Tages zu verstehen? 64
Folgen der versäumten Lehnserneuerung 64
Veräußerung des Lehnes 66
In Ansehung des Lehnsherrn gültige Lehnsschulden 69
Söhne, welche die väterlichen Lehne erlangen wollen, müssen auch deren Erben in Allodio werden 73
Dieselben müssen Veräußerungen unter Lebendigen anerkennen 74
Nicht aber dispositiones mortis causa 75
Vorkaufs- und Näher-Recht der Agnaten 76
Inwieweit sind Descendenten eines Agnaten durch dessen Erklärungen über das Lehn gebunden? 79
Inwieweit bindet der Consens der beiden nächsten Agnaten die entferntern? 79
Lehnsschulden in Ansehung der Agnaten und Mitbelehnten 81
Lehnscompetenz 85
Successionsrecht der Söhne, die per subsequens matrimonium legitimirt sind 86
Abfindung der Wittwen 87
Abfindung der Töchter 94
Lehnssuccession 100
Bei Bauerlehnen 103
Lehnstaxen 104
Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und dem Allodial-Erben 105
Von Erbzinsgütern 114
Entrichtung der Lehnwaare 115
Der Erbzins muß dem Obereigenthümer gebracht werden 118
Ist im Herzogthum Magdeburg am Martinitage zu entrichten 119

Seite.

Privations=Recht der Kirchen, Schulen u. s. w. 119
Bloße Zinsgüter 119
Erwerbung des Erbzins=Rechts durch Verjährung 120
Vorpachtungsrecht des Eigenthümers an seinen mit einem Ususfructus be=
lasteten Grundstücken 121
Gerechtigkeiten der Grundstücke 122
Bestimmungen wegen Treibens und Hütens des Viehs 122
Anbau von Futterkräutern 124
Schäferei=Gerechtigkeit 127
Verbotenes Behüten der Saat mit den Schaafen 128
Mastrecht 131
Strafen der Holzfrevel 131

Familien= und Erbrecht.

Verbot der Haustrauung 134
Das Erbtheil der Ehegatten ist eine portio statutaria, die nicht geschmäh=
lert werden darf 135
Vom Heergeräth und der Gerade 135
Von der Morgengabe und dem Mußtheile 141
System der Intestat=Erbfolge nach Magdeburgischem Rechte 142
Quellen desselben 142
Succession der Ehegatten 143
Ausnahmsweise Anwendung des Märkischen Statutarrechts 143
Geographischer Umfang dieser Ausnahme 146
Statutarisches Erbrecht der Ehegatten in der Stadt Burg 148
Erbrecht der überlebenden Ehefrau nach Magdeburgischem Recht 148
Erbrecht des überlebenden Ehegatten 149
Pflichttheil, welchen derselbe den Kindern gewähren muß 152
Folgen des unehelichen Beischlafs 157
Succession der Descendenten 158
Erbrecht der unehelichen Kinder 159
Succession der Ascendenten 160
Succession der Geschwister 161
Nach den Gesetzen welchen Gerichtsstandes richtet sich die Erbfolge=Ord=
nung? 165
Vorvieh und Umzugstermin der Schäfer 166
Bauern=Recht 167
Frühere Verhältnisse des Bauernstandes 168
Einfluß der Edikte vom 9. Octbr. 1807 und 14. Septbr. 1811 170
Theilnehmungsrechte der Dorfeinwohner an den Gemeinde=Weiden 172
Theilnehmungsrechte der Kossathen in Betreff ihrer Pferde 174
Erbtaxen 175
Rechtliche Präsumtion bei Zinsgütern 176
Dienste der Unterthanen 177

Seite.
Remissionen der Unterthanen 184
Theilnehmungsrechte städtischer Einwohner an der Gemeindeweide 189
Cichorien-Fabriken sind als feuergefährlich anzusehen 190
Land- und Kreisständische Rechte 191

Kirchenrecht.

Quellen desselben 191
Umfang der Patronatsrechte, welche früher von den Ständen in Anspruch genommen sind 192
Verpflichtung der Gemeinde, das Fuhrwerk für den visitirenden Kirchen-Obern zu stellen 196
Steuerfreiheit der Kirchengüter 197
Verpflichtung der Mitglieder der Ortsgemeinde zu den Kirchenlasten 198
Rechte zur Wahl und Ernennung des Pfarrers 199
Kosten der Vocation, des Examens, der Introduction und Ordination des Pfarrers 202
Kosten der Reise zur Probepredigt 204
Pflicht der Gemeinde zur Herbeiholung des Pfarrers 205
Gebühren des ordentlichen Pfarrers, wenn ein Anderer die Amtshandlung vorgenommen 205
Taufzeugen müssen christlicher Religion sein 206
Anzahl der Taufzeugen 206
Verschluß des Kirchenkastens 208
Einziehung unsicherer Kirchencapitalien 208
Darlehne an den Kirchenpatron 209
Veräußerung und Verpachtung von Kirchengrundstücken 209
Vermiethung der Kirchenstühle 210
Kirchenbauten 212
Unterhaltung des Geläutes 222
Rechte der Küster an ihren Dienstwohnungen 222
Pflichten der Prediger und Küster zu Reparaturen an ihren Amtswohnungen 223
Unterhaltung der Predigerwittwenhäuser 224
Ersetzung des Pfarrinventarii 226
Nutzung des Kirchhofes 227
Theilnahme der Prediger und Kirchenbedienten an den Gemeinde-Nutzungen 227
Auseinandersetzung zwischen dem anziehenden Prediger und seinem Vorgänger oder dessen Erben 228
Die Gnadenzeit 230
Anfang und Dauer derselben 231
Wer hat das Gnadenjahr zu genießen? 235
Vacanz der Pfarre ohne Gnadenzeit 236
Verrichtung der Amtshandlungen während der Gnadenzeit 236

Seite.

Zehntrecht.

Das Glaubensbekenntniß macht in der Pflicht zur Entrichtung des Zehnts keinen Unterschied 238
Verjährung des Zehntrechts 238
Der Pfarrzehnt besteht im 30sten Theile der Früchte 238
Welche Früchte sind zehntpflichtig 239
Erlaß des Zehntes 242
Aufhebung der geistlichen Corporationen 242
Gnadenzeit der Wittwen und Kinder der Schulbedienten 243
Entrichtung des Schulgeldes 243
Pflicht zur Unterhaltung der Schulgebäude und Schulmeisterwohnungen ... 244
Küster und Schulbediente sind von der Gemeinde herbeizuholen 249
Land- und Heerstraßen 250
Ströme und deren Ufer 250
Inseln, welche in öffentlichen Flüssen entstehen 251
Mühlengerechtigkeit 252
Recht auf Herrenlose Güter 253
Das Jagdregal 256
Mittlere Jagd giebt es nicht in der Provinz 256
Die niedere Jagd kommt den Rittergütern in der Regel zu 257
Die Schonzeit und Strafen wegen Nichtbeachtung derselben 257
Gültigkeit der Jagdordnung vom 3. Octbr. 1743 für Privatjagdreviere ... 260
Gültigkeit derselben in den Westphälisch gewesenen Theilen der Provinz ... 261
Das Bergwerksregal 263
Die Gerichtsbarkeit und Früchte derselben 263
Abfahrtsgelder und Abschoß 265
Vormundschaftsrecht 266
Armenrecht 268
Criminalrecht 269

Zweiter Abschnitt.

Provinzial-Recht des links der Elbe belegenen Theils des Herzogthums Magdeburg, ingleichen der Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils, sowie der rechts der Elbe gelegenen Ortschaften Krakau, Prester und Herrenkrug.

Nähere Beschreibung dieser Landestheile 270
Gültigkeit des Magdeburgischen Provinzial-Rechts in der Grafschaft Mansfeld 271
Statuten der Stadt Halle 272
Pfänner-Ordnungen 273
Statut der Kaufmannschaft zu Magdeburg 273

Seite.

Auf welche Prüfung kommt es bei diesem zweiten Abschnitt des Provinzial=Rechts an? 274
Durchgehung der einzelnen Paragraphen des ersten Abschnittes 275
Einfluß der Westphälischen Gesetze auf die Verjährung 275
Insbesondere auf die erwerbende Verjährung der Servituten 276
Lehnsassecuration für die Grafschaft Mansfeld 277
Allodificationsurkunde für die Pfännerschaft zu Halle 279
Veränderungen in der Lehnsverfassung A. durch die Westphälische Gesetzgebung 280
B. Durch die neuere Preußische Gesetzgebung, und zwar
1. in Ansehung der Rechte der Lehnsfamilie 281
2. in Ansehung der lehnsherrlichen Rechte 284
3. in Ansehung der Bauernlehne 285
Abweichungen des Erbzinsrechtes
1. in der Stadt Halle 286
2. in der Grafschaft Mansfeld 287
Das Edikt vom 21. Febr. 1791 findet in der Grafschaft Mansfeld keine Anwendung 288
Die Vortrifft der Schweine, Kühe und Pferde vor den Schafen findet nicht statt 288
Forstfrevel 289
Einfluß der Westphälischen Gesetze auf das Erbrecht 289
Einfluß derselben auf die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse 291
Bürgerliches Verhältniß der Juden 302
Abweichungen im Kirchenrecht 302
Insbesondere in Rücksicht des Herbeiholens des Pfarrers in der Grafschaft Mansfeld 303
Abweichungen wegen der Zehnten 304
Pflicht der Gemeinde, den Küster und Schulmeister zu holen in der Grafschaft Mansfeld 304
Das Edikt wegen der Mühlengerechtigkeit ꝛc. vom 28. Octbr. 1810 gilt nicht in diesem Theile der Provinz 305
Das Jagdregal ist durch die Westphälischen Gesetze nicht aufgehoben 306
Die Patrimonial=Jurisdiction ist nur in Ansehung der Civiljurisdiction wieder verliehen worden 310
Bestimmung der Verordnung vom 31. März 1835 in Ansehung der Wiederverleihung der Polizei an die Gutsherren 310

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Einleitung.

Im Erzbisthume Magdeburg galt schon zur Zeit, als es im Jahre 965 durch Kaiser Otto I. gestiftet wurde, sächsisches Recht. Diez nennt in seinem Archive Magdeburgischer Rechte Magdeburg den eigentlichen Sitz des ursprünglichen Sachsenrechts. Jedenfalls ist soviel gewiß, daß die Urtheile und Rechtssprüche der Schöppenstühle zu Magdeburg und Halle in allen Ländern, welche sächsisches Recht hatten, des größten Ansehens genossen. Als zu Anfang des dreizehnten Jahrhunderts der Sachsenspiegel ausgearbeitet wurde, so ward derselbe auch im Erzstifte Magdeburg durch den Gerichtsgebrauch recipirt. Zu Ende desselben Jahrhunderts ließen der Rath und die Schöppen zu Magdeburg das Magdeburgische Weichbild abfassen, welches das Stadtrecht enthielt, während der Sachsenspiegel die vorzüglichste Quelle des Landrechts blieb. Als das römische Recht und das longobardische Lehnrecht in Deutschland nach und nach Eingang fanden, so kamen diese eingedrungenen fremden Rechte, wie überall, so auch im Erzstifte Magdeburg, mit dem einheimischen Rechte in Conflict; jedoch scheint es, daß die Stände deren Einführung längere Zeit, als es denselben in der Regel anderwärts geglückt ist, einen erfolgreichen Widerstand entgegengesetzt haben, denn noch im Jahre 1584 wies der Erzbischof Joachim Friedrich den Halleschen Schöppenstuhl an, nach gemeinem Sachsenrechte zu sprechen.

Allein die Drangsale des dreißigjährigen Krieges und die nach der Reformation eingetretene Veränderung des geistlichen Regiments in ein weltliches scheinen den frühern Widerstand gebrochen zu haben. Auf dem Landtage vom Jahre 1649 wurden von dem Administrator August den Ständen eine Polizei-Ordnung, eine Kirchen-Ordnung und eine Prozeß-Ordnung zur

Berathung vorgelegt und von den Letztern auf dem Landtage von 1652 genehmigt. In dem Promulgations-Edikte vom 6. Juli 1652, durch welches jene Ordnungen im Lande publicirt wurden, heißt es aber:

> Was in diesen Ordnungen nicht disponirt und gesetzet, auch in welchen Fällen keine sonderliche Verordnung geschehen, darinnen soll nach den gemeinen Rechten, Reichsabschieden, auch sächsischen Rechten, soweit dieselben in diesem Erzstift angenommen und gehalten, geurtheilt werden.

Noch bestimmter sprach sich Kurfürst Friedrich Wilhelm von Brandenburg, an welchen nach dem im Jahre 1680 erfolgten Tode des Administrators August das Erzbisthum Magdeburg als ein weltliches Herzogthum gefallen war, aus; denn derselbe verordnete in dem Patente vom 3. Januar 1688, durch welches die jetzt noch gültige Polizei-Ordnung des Herzogthums Magdeburg publicirt wurde, ausdrücklich:

> daß die Sachsenrechte in Unserm Herzogthum weiter nicht, als sofern sie Unserer oberwähnten Magdeburgischen Kirchen-, Prozeß-, Polizei- und andern Ordnungen conform sein, observiret, im Uebrigen aber die gemeinen beschriebenen Kaiserl. Rechte, soweit wir denenselben aus Churfürstlicher und Landesfürstlicher Hoheit oder Macht nicht derogirt haben, sowohl bei der Regierung, als im Schöppenstuhl und allen andern Gerichten angeregten Herzogthums und der Grafschaft Mansfeld Magdeburgischer Hoheit **in procedendo, sententionando und judicando** beobachtet werden sollen.

Hierdurch ward zwar das sächsische Recht als **jus commune** aufgehoben, es blieb indessen als Rechtsquelle für alle diejenigen Institute bestehen, die aus demselben in die verschiedenen Landesordnungen übergegangen waren.

Außer der Polizei-Ordnung wurden unter dem 13. November 1685 eine Kirchen-Ordnung für das Herzogthum Magdeburg, und unter dem 15. März 1686 eine Prozeß-Ordnung für das Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Mansfeld publicirt.

Letztere ist durch die Einführung der allgemeinen Gerichts-Ordnung längst abrogirt. An die Stelle der erstern aber ist die revidirte Kirchen-Ordnung für das Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Mansfeld vom 9. Mai 1739 getreten.

Diese und die Polizei-Ordnung von 1688 bilden die hauptsächlichsten geschriebenen Quellen des noch gegenwärtig gültigen Magdeburgischen Provinzial-Rechts.

Nachdem das Allgemeine Landrecht publicirt war, wurden die schon früher begonnenen Vorarbeiten zur Redaction eines Provinzial-Gesetzbuches von Neuem aufgenommen. Der damalige Gerichtshof der Provinz, die Regierung zu Magdeburg, erhielt unter dem 4. März 1794 den Auftrag, mit den auf Allerhöchsten Befehl von den Ständen erwählten Deputirten zusammenzutreten und mit denselben nach Anleitung der §§. IV. folg. des Publications-Patents vom 5. Februar 1794 die Entwerfung eines Provinzial-Gesetzbuches für das Herzogthum Magdeburg und den mit demselben verbundenen Theil der Grafschaft Mansfeld zu berathen, und sich demnächst der Redigirung desselben zu unterziehen. In Rücksicht der Art und Weise, wie, und der Form, in welcher dabei verfahren werden sollte, ward, wie schon bemerkt, auf die Vorschriften des Publications-Patentes verwiesen, und diese durch die spätern Allerhöchsten Verordnungen vom 22. August 1798 und 9. September 1800 von Neuem eingeschärft.

Das Resultat dieser Arbeiten war ein von dem damaligen Regierungs-Rathe Klevenow abgefaßter Entwurf, welcher in 539 Zusätzen zum Allgemeinen Landrechte das Magdeburgische Provinzial-Recht in einer sehr vollständigen und gründlichen Darstellung, jedoch mit mehrfachen, durch die ständischen Deputirten beantragten und von der Regierung genehmigten Modificationen, Abänderungen und Zusätzen, enthielt. Dieser Entwurf ward von der damaligen Regierung unter dem 21. Dezember 1804 dem Justiz-Ministerio eingereicht und von diesem der Gesetz-Commission vorgelegt. Eine gesetzliche Sanction ist indessen niemals erfolgt und die ganze Sache in Folge der unglücklichen Kriegsereignisse des Jahres 1806 liegen geblieben.

Diese Ereignisse rissen bekanntlich den größten Theil der Provinz von ihrem angestammten Königshause los. Im Tilsiter Frieden wurden alle links der Elbe gelegenen Länder der Preußischen Monarchie dem Kaiser Napoleon abgetreten, welcher einen großen Theil derselben, und namentlich das Herzogthum Magdeburg, soweit dasselbe links der Elbe belegen ist, und den Preußischen Antheil der Grafschaft Mansfeld dem von ihm geschaffe-

nen Königreiche Westphalen einverleibte, das sein Bruder Hieronymus erhielt.

Daß der Erbe der französischen Revolution ihre Grundsätze festhielt, war nicht zu verwundern, denn auf ihnen beruhte seine Macht. Das Princip, welches in der Nationalversammlung mit den Worten:

> Alle Arten von Verfassungen in Frankreich befördern das Unglück des Volkes; um das Volk glücklich zu machen, muß man es umschaffen, seine Ideen ändern, seine Gesetze ändern, seine Sitten ändern, Alles zerstören, ja Alles zerstören, weil Alles von Neuem gebauet werden muß

ausgesprochen und in Frankreich bereits practisch durchgeführt war, war daher auch die Regel, nach der Napoleon die Länder behandelte, welche seine siegreichen Waffen ihm unterworfen hatten. Daß er hierbei das vermeintliche Glück der Völker im Auge hatte, kann man wohl billig bezweifeln, desto fester aber überzeugt sein, daß er die Zerstörung der alten Verfassung und des angestammten Rechts für das sicherste Mittel hielt, um die Individualität der unterjochten Völker zu vernichten, und sie in eine rein numerische Masse zu verwandeln, in welcher die Gleichheit vor dem Gesetze nur darin bestand, daß Alle gleich unfrei und Sclaven eines Despotismus waren, der mit schrankenloser Willkühr über das Leben und das Vermögen Aller, als sein eigen, disponirte.

Durch den Artikel 45 der Constitution des Königreichs Westphalen vom 7. Dezember 1807 ward der Code Napoléon vom 1. Januar 1808 an als bürgerliches Gesetzbuch eingeführt, und zwar nicht, wie das Landrecht, als blos subsidiaires Recht, sondern als ein Gesetz, dem in Ansehung derjenigen Gegenstände, worüber jenes Gesetzbuch Verfügungen enthielt, nicht allein das bisher gegoltene gemeine Recht, sondern auch alle allgemeinen oder örtlichen Observanzen und Gewohnheiten, Statuten und Vorschriften, weichen sollten.

Es erhielten sich mithin nur solche Particular-Rechte, über welche der Code keine Bestimmungen enthielt. Gänzlich umgestaltet wurden durch eine Reihe einzelner Decrete die Verhältnisse des Grundbesitzes, und die Bande zerrissen, welche die Besitzer ländlicher Grundstücke an die Institutionen ihrer Vorcltern knüpf-

ten oder die in irgend einem Abhängigkeitsverhältnisse ihren Grund hatten.

Ebenso wurden durch die Verwaltungsordnung vom 11. Januar 1808 und mehrere spätere darauf Bezug habende Decrete die Corporationen zerstört und in eine Art von Communen verwandelt, die nicht mehr um ihrer selbst willen existirten, sondern nur Anstalten waren, in welche eine gewisse Anzahl auf einem bestimmten Districte wohnender Individuen unter einem Beamten der höchsten Gewalt hinein gegeben wurden, um desto besser und leichter von oben herab regiert werden zu können.

Diese aus Frankreich herüber genommene Gesetzgebung, welche in jenem Lande eine Wohlthat sein mochte, weil sie an die Stelle eines völlig rechtlosen Zustandes trat, mußte in einem Lande, wo dies nicht nur nicht der Fall, sondern wo ein Jeder unter dem milden Scepter einer gerechten Regierung bei seinem Rechte und seinem Besitze geschützt worden war, in das innerste Leben des Volkes eingreifen, und wenn sich auch die alte Verfassung und das alte Recht nicht mit Einemmale hinwegwischen ließen, so konnte es doch nicht fehlen, daß die größte Verwirrung in allen Verhältnissen eintrat, und das Mein und Dein auf eine Weise zweifelhaft wurde, von der man früher kein Beispiel gekannt hatte.

So fanden Sr. Majestät der König die Provinz, als die Siege der Jahre 1813 und 1814 dieselbe von der Fremdherrschaft befreiten und sie wieder mit der Monarchie vereinigten.

Es verstand sich von selbst, daß die fremde Gesetzgebung sofort wieder abgeschafft wurde; damit aber waren die alten Verhältnisse nicht wieder hergestellt, und konnte dies um so weniger geschehen, als es vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus keinem Zweifel unterliegen konnte, daß diejenigen Rechte anerkannt und aufrecht erhalten werden mußten, welche durch die Handlungen der Zwischenregierung entstanden waren. Denn Sr. Majestät befanden sich dieser letztern gegenüber in einer ganz andern Lage, als die fürstlichen Häuser von Hannover, Braunschweig und Hessen-Kassel, deren Besitzungen ebenfalls einen Theil des Königreichs Westphalen ausgemacht hatten. Diese Fürsten waren vertrieben worden und eine Abtretung ihrer Länder an den neuen Herrscher war niemals erfolgt; derselbe besaß jene Länder nur de facto, und Alles, was er in denselben verfügte, war daher

ein Act unrechtmäßiger Gewalt, welcher ebendarum von dem alten Herrscher nach wieder erlangtem Besitze, nach strengem Rechte, (wenn auch vielleicht nicht nach der Billigkeit) in allen seinen Folgen wieder vernichtet werden durfte. Sr. Majestät dagegen hatten die Provinz durch den Tilsiter Friedensvertrag dem Kaiser Napoleon abgetreten, dieser sie seinem Bruder verliehen. Daß jener Vertrag ein erzwungener war, konnte seine Gültigkeit zwischen den contrahirenden Theilen bezweifeln lassen; das Verhältniß aber der abgetretenen Länder zu dem neuen Herrscher machte er zu einem rechtlichen und sanctionirte die Handlungen, welche derselbe als Acte der Regierung vorgenommen hatte.

Diese aus dem einfachen Rechtsprincipe sich ergebende Ansicht ward denn auch bei der Reoccupation der Provinz festgestalten, und es heißt demgemäß im Publications-Patente vom 9. September 1814:

> Die in einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besondern Rechte und Gewohnheiten sollen, insofern sie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft worden, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle treten die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts. Dahingegen hat es bei denjenigen Provinzial-Gesetzen und Gewohnheiten, welche deshalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den bisherigen Gesetzen keine Vorschriften finden, als fortbestehend beibehalten werden, auch künftig noch sein Bewenden, wie denn auch die aufgehobenen Provinzial-Rechte wieder volle Wirksamkeit in alle den Fällen erhalten, in welchen das Allgemeine Landrecht keine Bestimmungen enthält.

Wo die fremden Gesetze bereits in volle Wirksamkeit getreten waren, da mußte dieser Grundsatz vollständige Anwendung finden. Es gab indessen eine Menge Fälle, wo sich trotz der Einführung der fremden Gesetze der alte Rechtszustand factisch noch ganz oder theilweise erhalten, wo sich also noch kein Rechtszustand gebildet hatte, welcher der Wiedereinführung der alten Rechte im Wege gestanden hätte. Natürlich konnte in diesen Fällen nicht davon die Rede sein, das unter der Fremdherrschaft noch nicht Zerstörte erst nachträglich zu zerstören. Man erhielt daher, was ohne Kränkung inzwischen erworbener Rechte zu er-

halten war, und jemehr man sich überzeugte, daß von der alten Verfassung Manches stehen geblieben war, was man bereits für untergegangen gehalten hatte, um so eifriger ward das Bestreben der Gesetzgebung, nicht nur diese Ueberreste hervorzusuchen, sondern denselben auch durch ausdrückliche Anerkennung Fortbestand und erneutes Leben zu sichern.

Die Verordnungen vom 31. März 1833 liefern hiervon den deutlichsten Beweis.

Endlich aber gab es Fälle, in denen eine wahrhaft chaotische Verwirrung herrschte. Dies waren insbesondere die Verhältnisse des Grundbesitzes, in denen die alte Erfahrung: daß zerstören viel leichter als Aufbauen ist, sich von Neuem bewährt hatte. Hier mußte gebaut werden; denn die Zerstörung war einmal da und ließ sich nicht ungeschehen machen. So entstand für die hiesige Provinz, soweit sie Westphälisch gewesen war, eine ganz neue Gesetzgebung, deren Bestreben zwar dahin gerichtet blieb, sich soviel als möglich an die alte Verfassung anzuschließen, welche aber dennoch eine Menge von neuen Schöpfungen nicht vermeiden konnte, weil der durch die fremde Gesetzgebung einmal gegründete und ins Leben getretene Rechtszustand geschützt werden sollte und mußte.

Allein auch in demjenigen Theile des Herzogthums Magdeburg, welcher mit der Monarchie vereint geblieben war, hatte sich seit dem Jahre 1806 Manches in dem Rechtszustande geändert. Insbesondere waren die Verhältnisse der bäuerlichen Grundbesitzer und die Gemeinheiten Gegenstände der Gesetzgebung gewesen, und hierdurch so mannichfaltige Veränderungen in dem Provinzial-Rechte herbeigeführt worden, daß dasselbe in vielen Materien eine ganz andere Gestalt gegen die frühere Zeit gewonnen hatte.

Aus dieser kurzen Darstellung wird man sich leicht überzeugen, daß der von der vormaligen Regierung ausgearbeitete Entwurf des hiesigen Provinzial-Rechts kein richtiges Bild des gegenwärtigen Rechtszustandes mehr giebt. Als daher im Jahre 1830 dem Oberlandesgerichte zu Magdeburg die Ausarbeitung des Provinzial-Gesetzbuches aufgetragen wurde, so mußte jener alte Entwurf eine ganz andere Gestalt erhalten und sein Inhalt der sorgfältigsten Prüfung unterworfen werden, um festzustellen, was

sich seit seiner Abfassung theils durch die Zeit, theils durch die Gesetzgebung, in dem Rechtszustande der Provinz geändert habe.

Das Oberlandesgericht unterzog sich dieser Prüfung und arbeitete einen neuen Entwurf eines Gesetzbuches für die hiesige Provinz aus. Es folgte hierbei zwar ganz der Ordnung des alten Entwurfes, mußte indessen insofern von demselben abweichen, als die Trennung der Provinz in die Theile, welche dem Königreiche Westphalen angehört hatten, und diejenigen, welche Preußisch geblieben waren, eine doppelte Bearbeitung des Provinzial-Rechts nöthig machte.

Was die Grundsätze betrifft, welche das Oberlandesgericht sich bei seiner Arbeit zur Richtschnur nahm, so waren es die im §. VI. des Publications-Patentes zum Allgemeinen Landrecht und in den Allerhöchsten Cabinetsordren vom 22. August 1798 und 9. September 1800 ausgesprochenen. Demgemäß wurden in den neuen Entwurf nur solche Abweichungen des Provinzial-Rechts vom Landrechte aufgenommen, welche

a) sich auf gewisse ursprüngliche ohne Nachtheil wohlerworbener Rechte nicht aufzuhebende Einrichtungen und Anstalten beziehen, —

oder

b) bei welchen der Nutzen oder die Nothwendigkeit der Beibehaltung aus den individuellen Verhältnissen und Verfassungen der Provinz, insbesondere auch aus gewissen eigenthümlichen Arten von Gewerben und Beschäftigungen der Einwohner überzeugend nachgewiesen werden konnte, —

oder

c) wo in dem Allgemeinen Landrechte die näheren Bestimmungen den Provinzial-Gesetzen ausdrücklich vorbehalten worden.

Als Grundprincip ward hierbei festgehalten, daß die Verschiedenheit der Provinzial-Gesetzgebung von der allgemeinen Landes-Gesetzgebung, soweit sich dies ohne Eingriffe in bereits erworbene Rechte und in beständig fortdauernde Rechtsinstitute thun lasse, abgeschafft werden müsse, und daher der größte Theil derjenigen Provinzial-Rechte, die erst künftig eintretende Rechtsverhältnisse zum Gegenstande haben, aus dem Entwurfe, als sich zur Beibehaltung nicht eignend, weggelassen. Dies traf namentlich das Erbrecht in allodio, welches in dem Preußisch geblieben-

nen Theile der Provinz noch in mannigfacher Form abweichend vom Landrechte existirt.

Bei diesem Verfahren mußte indessen das Bedenken rege werden:

> Ob nicht das Oberlandesgericht durch die Entscheidung der Frage: Was von dem Provinzial-Rechte noch beizubehalten sei? dem Gutachten der Stände, welche gerade hierüber der Allerhöchsten Intention gemäß gehört werden sollten, vorgegriffen habe; und ob es eben deshalb nicht nöthig sei, den Ständen eine vollständige Darstellung des noch jetzt gültigen Provinzial-Rechts vorzulegen?

Das Justiz-Ministerium sprach sich bestimmt für das Letztere aus, und beauftragte deshalb das Oberlandesgericht ganz besonders mit Sammlung der Materialien für das im Preußisch gebliebenen Theile der Provinz geltende provinzielle Erbrecht. Auch die Abgeordneten der Stände verlangten in einer vorläufig abgehaltenen Besprechung die Ausarbeitung eines Entwurfes, welcher das gesammte jetzt noch geltende Provinzial-Recht enthalte, um demnächst ihre Meinung über Beibehaltung oder Abschaffung desselben abgeben zu können.

Dieser Antrag ist höhern Orts genehmigt, und auf Grund dieser Genehmigung der vom Oberlandesgerichte ausgearbeitete Entwurf in der Form umgearbeitet, in der er jetzt vorliegt.

Derselbe soll seinem Zwecke nach allerdings eine möglichst vollständige Darstellung des noch bestehenden Provinzial-Rechts liefern; da indessen die Frage: was noch besteht? nicht allein bei einzelnen Materien zur Sprache kommt, sondern auch aus einem allgemeinen Gesichtspunkte betrachtet werden muß, so ist hier der Ort, das Princip zu erörtern, welches als ein allgemeines festgehalten worden ist.

Es kann nemlich hierüber eine doppelte Ansicht geben. Die erste ist folgende:

Unsere Provinz ist vor andern reich an geschriebenen Rechtsquellen. Mann kann daher die Ansicht aufstellen, daß deren Inhalt noch durchweg insoweit gilt, als derselbe nicht durch spätere Gesetze aufgehoben worden ist, und müßte man demzufolge diesen ganzen Inhalt mit jener einzigen Beschränkung vollständig als noch gültiges Recht der Provinz betrachten. Die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich nicht bestreiten, sobald man davon ausgeht,

daß alles Recht nur durch Gesetz entsteht, nur durch Gesetz aufgehoben wird.

Die zweite Ansicht ist dagegen die: daß das Recht ein lebendiges, nicht allein an die geschriebene Form gebundenes ist, und daß es sich daher durch veränderte Verhältnisse nicht nur verändern kann, sondern auch ändern muß; daß also, wo eine solche Veränderung eingetreten ist, das Recht, wenn es auch in einem geschriebenen Gesetze seinen Grund hat, und noch nicht durch ein entgegenstehendes Gesetz abgeschafft ist, dennoch ungültig geworden sein kann.

Nach dieser Ansicht erfordert der Inhalt der geschriebenen Quellen eine ganz andere Prüfung, und es genügt nicht, um eine Bestimmung derselben beizubehalten, daß nachgewiesen wird, sie sei durch ein späteres Gesetz nicht aufgehoben.

Es ist nun die letztere Ansicht, welche der gegenwärtigen Bearbeitung des Provinzial-Rechts zum Grunde gelegt worden ist.

Es sind danach alle diejenigen Bestimmungen der geschriebenen Rechtsquellen, welche notorisch obsolet geworden sind, aus dem Entwurfe weggelassen.

Es sind aber auch ferner diejenigen als schon aufgehoben betrachtet, die nur noch ein kümmerliches, in der Wirklichkeit zweifelhaftes Dasein führen. Es gehören dahin namentlich solche Bestimmungen, welche mehr gemeinrechtlich als provinziell sind, welche indessen doch mitunter noch als Provinzial-Recht angewendet werden, weil sie aus dem gemeinen Rechte in die geschriebenen Quellen des Provinzial-Rechts übergegangen, und darum, wiewohl nicht mit Grund, als provinzialrechtlich betrachtet worden sind. Hiergegen wird sich nach den im Publications-Patente gegebenen Vorschriften nichts erinnern lassen, da die Abgeordneten der Stände in den vorläufigen Conferenzen sich damit einverstanden erklärt haben.

Verkennen läßt es sich nun aber nicht, daß die Ermittelung dessen, was noch vorhandenes und lebendiges Recht in der Provinz ist, nach der letztern Ansicht ihre große Schwierigkeit hat. Man läuft dabei eine doppelte Gefahr: einmal nemlich, Etwas als noch gültiges Recht aufzunehmen, was bereits außer Anwendung gekommen ist, — zweitens aber Etwas aus dem Provinzial-Gesetzbuche wegzulassen, obgleich es noch als eine gültige

und praktische Rechtsnorm existirt. Diese Gefahr ist um so größer, als die jetzige Verfassung und Besetzung unserer Untergerichte der Erhaltung der Provinzial- und Local-Rechte nicht günstig sind.

Seitdem sich nemlich die Maxime: die Beamten von einem Orte zum andern zu versetzen, auch auf die einzeln stehenden Unterrichter erstreckt hat, und seitdem solche Stellen großentheils von jungen richterlichen Beamten besetzt sind, welche dieselben nur als einen Nothbehelf bis zu einer bessern Versorgung betrachten, wird die gründliche Kenntniß des individuellen Rechtszustandes der Provinz bei dieser Klasse von Richtern, welche sonst recht eigentlich die Erhalter desselben waren, immer seltener. Der einzeln stehende Richter, dessen Wirksamkeit sich mit seiner Stellung fürs Leben zu schließen pflegte, hatte Zeit und Gelegenheit, alle Verhältnisse seiner Gerichtseingesessenen kennen zu lernen, und das in seinem Kreise geltende Recht sich ganz zu eigen zu machen. Mit dem einzelnen Richter dagegen, welcher seine Stelle nur als einen Durchgangspunkt betrachtet und der sie nach einigen Jahren wieder verläßt, ist das nicht der Fall. Er lernt in der kurzen Zeit seiner Wirksamkeit nur diejenigen Rechtsverhältnisse kennen, die ihm in den Acten vorkommen, Alles, was außer den Acten liegt, bleibt ihm fremd, und er hat um so weniger Veranlassung, sich gründlich mit dem vom gemeinen Rechte abweichenden Rechte seines Sprengels zu beschäftigen, als die Aussicht auf eine baldige Versetzung ein solches Studium unnütz erscheinen läßt.

Wo aber an die Stelle einzelner Richter richterliche Collegia getreten sind, hat sich ebenfalls die Kenntniß der Particular-Rechte der Gerichtseingesessenen auf den Inhalt der vorhandenen Acten beschränkt, und es sind in der Regel den Gerichten nur solche Rechte bekannt, welche Gegenstände der richterlichen Cognition zu werden pflegen.

Unter diesen Umständen erscheint es mißlich, den über das Provinzial-Recht eingegangenen Berichten der Untergerichte unbedingtes Zutrauen zu schenken. Allein auch abgesehen von der hieraus sich ergebenden Unsicherheit, so liegt es in der Natur der Sache, daß ein Irrthum in der Auffassung der geschriebenen Rechtsquellen und eine unrichtige Auslegung derselben zu einem falschen Resultate in der Annahme dessen, was Rechtens ist,

führen kann. Ja auch die Redaction eines an sich unzweifelhaften Rechts ist, weil das Wiedergeben einer Rechtsnorm in einer veränderten Form der Interpretation einen neuen Spielraum gewährt, nicht ohne Gefahr, sobald diese Redaction Gesetzeskraft erhalten und vom Tage der Publication an ausschließliche Autorität erhalten soll.

Diese Besorgnisse sind bei der Ausarbeitung der verschiedenen Provinzial-Rechte der Monarchie nicht unberührt geblieben, und namentlich hat der Geheime Justiz-Rath Götze in den Motiven zum Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts im Ersten Theile S. 40 und folg. die Frage sehr gründlich erörtert:

> ob es nicht, um diese Gefahr zu vermeiden, zweckmäßig sein möchte, die neuausgearbeiteten Provinzial-Rechte nicht sofort mit gesetzlicher Sanction zu versehen, sondern zunächst nur als wissenschaftliche Arbeiten mit den Motiven bekannt zu machen?

Wenn derselbe sich hierüber verneinend ausspricht, weil die Gefahr der Veränderung des Rechtszustandes, welche durch sofortige Publication eines neuredigirten Provinzial-Rechtsbuches als Gesetz herbeigeführt wird, dadurch größtentheils beseitigt werde, daß

1) der Entwurf desselben zuvor den ständischen Abgeordneten zur Begutachtung vorzulegen sei; daß
2) durch Bekanntmachung der Motive der Zusammenhang des Gesetzes mit den Quellen erhalten werde; und daß
3) endlich nöthigenfalls durch die Gesetzgebung später nachgeholfen werden könne, —

so sind diese Gründe allerdings überwiegend, sobald man der gesetzlichen Sanction des Provinzial-Rechtsbuches die einfache Bekanntmachung desselben als rein wissenschaftliche Arbeit gegenüberstellt, da sich freilich nicht bezweifeln läßt, daß sich eine blos wissenschaftliche Arbeit, ohne alle höhere Autorität, gegen das geschriebene gemeine Recht nicht geltend machen kann, mithin eine solche Art der Bekanntmachung des neuen Provinzial-Rechts von gar keiner Wirkung sein und dem Bedürfniß einer baldigen Sicherung der noch bestehenden Provinzial-Rechte mithin keinesweges entsprechen würde.

Es fragt sich indessen hierbei:

ob es nicht noch einen Mittelweg geben sollte?

wenn nemlich das Provinzial-Rechtsbuch den Gerichten mit der Anweisung zugefertigt würde: danach zu entscheiden,

1) sobald die in jedem einzelnen Falle anzustellende Prüfung ergiebt, daß das bestehende Provinzial-Recht nicht verschieden von dem niedergeschriebenen Provinzial-Rechte ist;
2) in allen den Fällen, wo das Provinzial-Recht bisher zu Zweifeln Veranlassung gegeben hat; und
3) in den Fällen, wo das Landrecht auf provinzielle Bestimmungen verweist, es daran aber bis jetzt ganz gefehlt hat.

Auf diese Weise möchte auf der einen Seite der Zweck: das bis jetzt häufig unsichere Provinzial-Recht gegen den überwiegenden Einfluß des geschriebenen gemeinen Rechts zu schützen, erreicht, und auf der andern Seite die Gefahr der Veränderung des wirklich bestehenden Rechtszustandes durch unrichtige Auffassung oder Wiedergabe desselben vermieden werden, während zugleich fehlende Bestimmungen, die hin und wieder wahres Bedürfniß sind, sogleich als gesetzliche Normen eingeführt werden würden.

Diese verschiedenen Ansichten müssen hier berührt werden, um den Abgeordneten der Stände Gelegenheit zu geben, ihre Meinungen über diesen wichtigen Punkt auszusprechen. Der vorliegende Entwurf des Provinzial-Rechts aber ist in Form eines Gesetzbuchs ausgearbeitet, weil dies offenbar der in den §§. IV. und V. des Publications-Patentes zum Allgemeinen Landrecht gegebenen Allerhöchsten Anweisung gemäß ist.

Dieser Entwurf enthält, wie sein Titel besagt, das Provinzial-Recht, d. h. das besondere Recht derjenigen Provinz, welche das Herzogthum Magdeburg, nach seinen alten Grenzen und Bestandtheilen, und die Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils bilden.

Diese Provinz bildet indessen kein Ganzes mehr, ist vielmehr in Hinsicht der Rechtspflege sowohl als der Administration mehrfach getheilt; wohingegen zu dem Landestheile, den man gegenwärtig das Herzogthum Magdeburg nennt, mehrere Kreise und Orte gehören, die früher nicht dahin gerechnet wurden, und die folglich niemals Magdeburgisches Recht gehabt haben.

Die erste Veränderung trug sich im Jahre 1773 zu, in welchem der zum Herzogthum Magdeburg gehörige Luckenwaldische Kreis nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 18. Sep-

tember 1772 von Trinitatis 1773 an zur Kurmark gelegt wurde, wohingegen ein Theil des Zauchischen Kreises von der Kurmark getrennt, und zu dem, einen Theil des Herzogthums Magdeburg ausmachenden, Jerichowschen Kreise geschlagen wurde.

Die Grafschaften Barby und Gommern, nebst den Dörfern Elbenau und Ihleburg, wurden im Jahre 1808 von dem Könige von Sachsen an das vormalige Königreich Westpfahlen abgetreten, und nachdem sie schon in dem Decrete vom 24. Dezember 1807 als ein Theil des Departements der Elbe benannt worden, mit dem Districte Magdeburg durch das Decret vom 27. März 1808 vereinigt. Das Amt Walternienburg, zu welchem auch das mit eigener Gerichtsbarkeit beliehene Rittergut Göbel gehört, war bis zum Absterben der Grafen von Barby im Jahre 1659 ein Pertinenzstück der Grafschaft Barby und wurde hierauf von dem Hause Anhalt-Zerbst besessen. Als im Jahre 1793 der Mannsstamm dieses Fürstenhauses ausstarb, entstanden zwischen den übrigen Anhaltischen Häusern und Kursachsen, welches als Besitzer der Grafschaft Barby das Amt Walternienburg wie ein apartes Lehn ansah, dieserhalb Differenzen. Die Beilegung derselben erfolgte durch den Rezeß vom 15. Juni 1796, in welchem Kursachsen die Fürsten zu Anhalt-Dessau, Bernburg und Köthen mit gedachtem Amte belehnte, sich aber die Landeshoheit vorbehielt. Nachdem diese Landestheile im Jahre 1815 an die Krone Preußen abgetreten waren, wurden sie dem zum Herzogthume Magdeburg gehörigen Jerichowschen Kreise einverleibt.

Die Altmark steht zwar gegenwärtig in judicieller und administrativer Hinsicht mit dem Herzogthum Magdeburg in Verbindung; dies war indessen bis zum Tilsiter Frieden nicht der Fall, und hat in derselben auch niemals Magdeburgisches, sondern stets Märkisches Recht gegolten; weshalb denn auch das dort geltende Provinzial-Recht Gegenstand einer besondern Bearbeitung geworden ist.

Die rechts der Elbe gelegenen Ortschaften Schönhausen und Fischbeck, das Vorwerk Bührs, die Häuser Rudow genannt, und einige zu Ortschaften links der Elbe gehörigen Ländereien, waren bis zum Jahre 1807 Theile der Altmark. Da sie indessen nicht mit der Altmark an das Königreich Westphalen abgetreten wurden, so wurden sie zu dem Jerichowschen Kreise gelegt, und

sind auch von demselben, nachdem die Altmark wieder Preußisch geworden, nicht getrennt worden. Erst nach dem Jahre 1815 sind noch folgende, zur Kurmark gehörige, Ortschaften: Nitzahne, Bahnitz und Möser, mit dem Vorwerke Herrenhölze, ebenfalls zu dem Jerichowschen Kreise gelegt und werden daher gegenwärtig zum Herzogthume Magdeburg gerechnet.

Das Amt Weferlingen und Stift und Flecken Walbeck gehörten bis zum Tilsiter Frieden zum Herzogthum Halberstadt, die Ortschaften Peseckendorf, Remkersleben und Eggenstedt dagegen zum Herzogthum Magdeburg. Nach Auflösung des Königreichs Westphalen, dem diese Ortschaften einverleibt gewesen waren, traten sie indessen nicht in ihre alten Verhältnisse zurück, sondern wurden die erstern dem Departement des Oberlandesgerichts zu Magdeburg, die letztern dem Departement des Oberlandesgerichts zu Halberstadt zugetheilt.

Ebenso ward mittelst Ministerialrescripts vom 22. Juli 1818 dem Oberlandesgericht zu Magdeburg die Aufsicht über das mit dem Kreisgericht zu Harbke verbundene Patrimonialgericht des im Oschersleber Kreise (Departement des Oberlandesgerichts zu Halberstadt) belegenen Guts Aderstädt und die Appellationen in Sachen aus dieser Jurisdiction übertragen. Es gilt daher auch in Aderstädt nicht Magdeburgisches Recht, obgleich dasselbe zum Departement des Oberlandesgerichts zu Magdeburg gehört.

Der Saalkreis mit der Stadt Halle hatte bis zum Tilsiter Frieden einen Theil des Herzogthums Magdeburg ausgemacht, und in der Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils hatte Magdeburgisches Recht gegolten. Nach der Wiederbesitznahme dieser Landestheile und der Reorganisation derselben im Jahre 1816 wurden sie nicht wieder zum Magdeburgischen gelegt, sondern dem von dem Könige von Sachsen in dem Friedensvertrage vom 18. Mai 1815 an die Krone Preußen abgetretenen Landestheile, welcher den Namen Herzogthum Sachsen führt, einverleibt und zum Departement des Oberlandesgerichts zu Naumburg geschlagen. Demselben Oberlandesgericht ward zwar auch mittelst Ministerialrescripts vom 18. Januar 1817 die Aufsicht über das Berggericht zu Wefensleben, welcher Ort zum Herzogthum Magdeburg gehört, übertragen. Da jedoch hierbei der Instanzenzug nicht geändert, sowie auch die übrigen rechtlichen Beziehungen des Orts Wefensleben nicht verändert wurden,

so kann man nicht sagen, daß derselbe zum Departement des Oberlandesgerichts von Naumburg gehört.

Das Amt Clötze, welches aus dem Flecken Clötze alten und neuen Theils, der Schäferei Döllnitz, dem Forsthause Pomsen, der Colonie Kiekernitz, einem Theile des Dorfes Breitenfelde und den Dörfern Kakerbeck, Lochstedt, Röwitz, Trippichleben und Kusai nebst dem neuen Kruge besteht, gehörte früherhin zu dem jetzigen Königreiche Hannover. Dasselbe machte hiernächst einen Theil des Königreichs Westphalen aus, und wurde nach Auflösung des letztern wieder von Hannover in Besitz genommen, später aber an die Krone Preußen abgetreten und zum Departement des Oberlandesgerichts zu Magdeburg geschlagen.

Alle diese Landestheile und Ortschaften haben indessen ihre individuellen Provinzial-Rechte beibehalten. Es gilt daher in denjenigen von denselben, die früher nicht Magdeburgisch gewesen, nicht Magdeburgisches Recht, wenn sie auch zu dem Landestheile gehören, welchen man gegenwärtig Herzogthum Magdeburg nennt, wohingegen diejenigen Districte Magdeburgisches Recht behalten haben, die zum alten Herzogthum Magdeburg und zur Grafschaft Mansfeld gehört haben, wenn auch ihre Jurisdictions-Verhältnisse verändert worden sind.

Nach dieser Darstellung scheint es auf den ersten Blick, als ob es nöthig sei, in der Einleitung zum Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches diejenigen Landestheile, auf die sich der Entwurf bezieht, nach ihrer jetzigen administrativen und judiciellen Eintheilung genau zu bezeichnen. Allein bei näherer Ansicht der Sache wird man sich leicht überzeugen, daß eine solche Bezeichnung ihren Zweck: die Grenzen, in denen der Entwurf gelten soll, fest zu bestimmen, nicht nur nicht erreichen, sondern gerade das Gegentheil, nemlich die Gefahr herbeiführen würde, diese Grenzen zweifelhaft und unsicher zu machen. Die Namen: das alte Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils, sind Bezeichnungen, die, weil sie der Geschichte angehören, keiner willkührlichen Veränderung mehr ausgesetzt sind, wohingegen eine jede Ländereintheilung, die sich nur auf Verwaltungsdistrikte und Jurisdictionsverhältnisse bezieht, der Natur der Sache nach täglich der Abänderung unterworfen ist. So ist z. B. der heutige Saalkreis mit dem alten Saal-

kreise nicht mehr identisch, indem einestheils Ortschaften, welche zum alten Saalkreise gehört haben, mit solchen Kreisen vereinigt sind, die aus Antheilen des Königreichs Sachsen gebildet worden sind, wohingegen zu dem heutigen Saalkreise Ortschaften gehören, die früher Königlich Sächsich waren. Hätte man nun auch die schwierige und gewiß zeitraubende Aufgabe, die administrativen Veränderungen festzustellen, glücklich gelöst, so würde eine hierauf gegründete Aufstellung nur für den Augenblick gültig sein, aber ihren ganzen Werth mit der Verlegung eines einzigen Dorfes verlieren.

Allein nicht blos unsicher würde eine solche Bezeichnung sein, sondern auch gefährlich. Wird im Eingange des Gesetzbuches gesagt:

> Das Magdeburgische Provinzial-Recht gilt im Bezirke des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg, mit Ausnahme folgender Ortschaften,

und nennt man nun diese Ortschaften einzeln, so folgt hieraus, daß, wenn früh oder spät einmal noch andere Ortschaften zu diesem Bezirke geschlagen werden, in diesen Magdeburgisches Recht gelten würde, weil sie nicht als Ausnahme genannt sind, wenn sie auch nie Magdeburgisches Recht gehabt haben. Ein Beispiel wird dies noch deutlicher machen.

Unter dem Oberlandes-Gerichte in Magdeburg stehen gegenwärtig nur folgende, früher zum Fürstenthum Halberstadt gehörig gewesenen Ortschaften: das Amt Weferlingen, und Stift und Flecken Walbeck —, und diese allein können daher nur als Ausnahmen, in denen Halberstädter und nicht Magdeburgisches Recht gilt, genannt werden. Angenommen nun, später würde auch z. B. die Stadt Oschersleben, die ebenfalls dem Fürstenthum Halberstadt angehört, aus dem Districte des Oberlandes-Gerichts zu Halberstadt zu dem des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg verlegt, so wäre der Richter nach dem Eingange des Gesetzbuches gezwungen, auf Oschersleben Magdeburgisches Recht anzuwenden, weil diese Stadt zum Bezirke des dasigen Oberlandes-Gerichts gehören würde, und als Ausnahme unter den Orten, wo Magdeburgisches Recht nicht gilt, nicht aufgeführt ist.

Um diese ganz augenscheinliche Gefahr zu vermeiden, würde man also gezwungen sein, der Bezeichnung der Grenzen für die Gültigkeit des Provinzial-Gesetzbuches nach den jetzigen judiziellen

und administrativen Eintheilungen die Bestimmung mit Vorbehalt späterer Veränderung hinzuzufügen, und es würde dadurch auch diese Bezeichnung sehr bald nur eine historische werden.

Ob sich aber in zehn Jahren die heutigen Eintheilungen nach Oberlandes-Gerichten, Regierungen und Kreisen mit solcher Sicherheit und Leichtigkeit werden auffinden lassen, als z. B. die Grenzen des alten Herzogthums Mageburg, ist eine Frage, deren Verneinung einem Zweifel nicht wohl unterliegen kann, da gerade in den letzten Decennien so vielfache Veränderungen eingetreten sind. Bisher wenigstens sind Zweifel darüber:

wo Magdeburgisches Recht gilt?

noch nicht vorgekommen, und gerade, um diese auch in Zukunft zu vermeiden, und um die Gültigkeit der Grenzen dieses Rechts vor der Gefahr, welche ihr eine Veränderung der Ländereintheilung bringen könnte, zu schützen, ist die Fassung der §§. 1 und 2 der Einleitung gewählt worden.

Nothwendig war es indessen, einen Zeitpunkt zu bestimmen, um in diesem einen festen Anhalt für die Grenzen des Herzogthums Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils zu haben. Hierzu ist der Anfang des Jahres 1807 gewählt, weil bis zu dem unter dem 16. November jenes Jahres abgeschlossenen Tilsiter Frieden diese Grenzen seit der Vereinigung der Provinz mit dem Kurfürstenthum Brandenburg beinahe ganz dieselben geblieben sind. Die einzige Ausnahme hiervon, deren bereits oben gedacht, ist in den §§. 3 und 4 der Einleitung erwähnt.

Die beiden dort genannten Kreise behielten des Austausches ungeachtet ihre besondern Rechte, denn es ist ausdrücklich in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 18. September 1772,

abgedruckt in Diez Archiv Magdeburgischer Rechte, Beilage 34,

gesagt:

> daß die Justiz-Collegia und Consistoria anzuweisen seien, sich in den Erkenntnissen nach den in jeder Provinz hergebrachten Rechten zu richten.

Der zum Herzogthum Magdeburg geschlagene Theil des Zauchischen Kreises behielt daher Märkisches Recht, und ist demgemäß die Ausarbeitung des dort geltenden Provinzial-Rechts der Bearbeitung des Provinzial-Rechts der Kurmark Brandenburg vorbehalten. Eine Specification der zu diesem Landestheile ge-

hörigen Ortschaften ist dem Rescripte vom 22. September 1772 beigefügt und findet sich abgedruckt in Diez a. a. O.

Der Luckenwaldische Kreis dagegen behielt Magdeburgisches Recht, und ist daher durch die Ministerial-Rescripte vom 16. August und 21. Dezember 1834

Acta commiss. Vol. I. fol. 23 und 111

bestimmt, daß das Provinzial-Recht dieses Kreises zugleich mit dem Provinzial-Rechte des Herzogthums Magdeburg ausgearbeitet werden soll.

Als Materialien hierzu sind vorhanden:

1) der an das Königl. Kammer-Gericht erstattete Bericht des Land- und Stadt-Gerichts zu Luckenwalde, vom 21. November 1834, nebst der Anzeige des Assessors Glauflügel vom 20. desselben Monats;
2) eine Darstellung der in dem genannten Kreise geltenden Intestat-Erbfolge;
3) Bemerkungen des pensionirten Land- und Stadt-Gerichts-Directors Eding zu dem von dem Oberlandes-Gerichte in Magdeburg ausgearbeiteten Entwurfe des Magdeburgischen Provinzial-Rechts, wie es im Luckenwaldischen Kreise gilt, vom 11. Dezember 1834; und
4) ein hiernach von demselben ausgearbeiteter Entwurf des Luckenwaldischen Particular-Rechts.

Acta commiss. Vol. I. fol. 112 folg.

Erwähnt muß hierbei noch werden, daß gegenwärtig zu dem Luckenwaldischen Kreise auch noch das Ländchen Bärwalde gehört, welches indessen erst im Jahre 1817 zu demselben geschlagen worden ist, und das nicht zum Herzogthum Magdeburg, sondern zur Mark gehört hat. In dem Entwurfe bedurfte dies keiner besondern Erwähnung, da nach der Fassung des §. 3 der Einleitung Magdeburgisches Recht nur in dem im Jahre 1773 der Kurmark zugeschlagenen Luckenwaldischen Kreise gilt, unter diesem Landestheile aber das Ländchen Bärwalde nicht begriffen ist.

Wenn durch die seit jener Vereinigung mit der Kurmark ergangenen Kurmärkischen Verordnungen in dem Rechte des Luckenwaldischen Kreises Veränderungen hervorgebracht sind, so sind dies Particular-Rechte, die, wo dieselben in dem Entwurfe auch

nicht speziell hervorgehoben sind, doch durch die Fassung des §. 6 der Einleitung conservirt sind.

Was nun den materiellen Umfang des neuen Provinzial-Gesetzbuches betrifft, so tritt dasselbe an die Stelle der bisher in der Provinz in Kraft bestandenen Provinzial-Gesetze und allgemeinen provinziellen Statuten, Observanzen und Gewohnheiten. Die desfallsige Bestimmung des §. 5 der Einleitung ist den Vorschriften des Publications-Patentes zum Allgemeinen Landrechte gemäß, wie dies bereits oben näher entwickelt worden.

Aus der Fassung dieses §. 5 geht schon hervor, daß die Local-Rechte und besondern Observanzen, Gewohnheiten und Statuten einzelner Orte nicht Gegenstände des Provinzial-Gesetzbuches sind. Nach §. VII. des Publications-Patentes sollen diese zwar ebenfalls den Provinzial-Gesetzbüchern einverleibt werden, und es sind daher außer über das Particular-Recht des Luckenwaldischen Kreises auch über die in andern Orten geltenden, vom Provinzial-Rechte abweichenden besondern Rechtsnormen Notizen gesammelt. Dies ist namentlich in Betreff des Statuten-Rechts der Stadt Halle mit Glaucha und Neumarkt geschehen, von welchem der Kreisjustizrath v. Kirchmann im Auftrage des Königl. Justiz-Ministerii einen Entwurf ausgearbeitet hat. Außer dem sind von den Untergerichten des Jerichowschen Kreises Berichte über die dort vorhandenen Particular-Erbrechte, namentlich über die theilweise Gültigkeit des Märkischen Erbrechts in einzelnen Magdeburgischen Orten, erfordert.

Hierauf haben sich die bisherigen Ermittelungen beschränkt; es möchte indessen auch kein Grund vorhanden sein, dieselben weiter auszudehnen, da eine vollständige Sammlung der vorhandenen Particular-Rechte einer ganzen Provinz immer eine Unmöglichkeit bleiben wird. Denn

1) übersteigt ein solches Werk die Kräfte eines Einzelnen;
2) ist die schon oben berührte Gefahr in dem Auffinden und richtigen Wiedergeben eines Rechtes noch ungleich größer bei einzelnen Particular-Rechten, als beim Provinzial-Rechte, weil dieselben großentheils auf Gewohnheiten und Observanzen, selten aber auf geschriebenen Quellen beruhen, mithin nur die Erfahrung und eigene Anschauung ein lebendiges Auffassen solcher Rechte möglich machen, diese aber der Natur der

Sache nach dem Einzelnen wenigstens für den größten Theil der einzelnen Orte einer Provinz abgehen müssen;

3) endlich würde es einer solchen Zusammenstellung an einer genügenden Controlle fehlen, da die Abgeordneten der Provinzial-Stände weder legitimirt noch auch im Stande sind, ein competentes Votum über Particular-Rechte, welche ihnen theilweise fremd sein werden, abzugeben.

Auch die Bearbeiter der übrigen neuerdings herausgekommenen Provinzial-Rechte haben von dem Versuche einer vollständigen Sammlung der Particular-Rechte abstrahirt und nur einige wichtige besonders bemerkenswerthe Local-Abweichungen in den Entwurf des Provinzial-Gesetzbuches aufgenommen oder darauf verwiesen.

Dieser Weg ist denn auch hier einzuschlagen; da es indessen keineswegs beabsichtigt wird, dergleichen Rechte abzuschaffen, so war es nöthig zu bevorworten, daß ihr Fortbestand durch die Publication des Provinzial-Gesetzbuches nicht alterirt wird, wenn derselben darin auch nicht erwähnt ist, und ist dies im §. 6 der Einleitung geschehen, wegen der Westphälisch gewesenen Theile der Provinz aber auf die Bestimmung des §. 2 des Publications-Patentes vom 9. September 1814 verwiesen.

Gegenstand des Entwurfes ist, wie sein Inhalt ergiebt, eigentlich allein das Privat-Recht, d. h. solche Rechtsverhältnisse, welche vor den Gerichten einmal streitig werden können. Die Abgeordneten der Stände haben zwar in der vorläufigen Conferenz vom 25. Februar 1836.

Acta comm. Vol. II. fol. 87

dahin angetragen:

„daß der ganze gesetzliche Zustand der Provinz ohne Trennung der Justiz und Verwaltung, insoweit in demselben besondere von der allgemeinen Gesetzgebung abweichende Bestimmungen existirten, in das Provinzial-Gesetz aufgenommen werde,"

und als Grund dieses Antrages angeführt, daß gerade in den nicht civilrechtlichen Materien die Rechtsfindung am schwierigsten und unsichersten sei, und die jetzt darüber bestehende Ungewißheit höchst nachtheilig in das innere Leben des Volkes eingreife; daß es daher sehr wünschenswerth sei, daß diesem Zustande durch

Aufnahme sicherer Bestimmungen in das Provinzial-Gesetzbuch ein Ende gemacht werde.

Auf diesen Antrag ist indessen das Königl. Justiz-Ministerium nicht eingegangen, sondern es hat in dem Rescripte vom 28. März dess. Jahres bestimmt, daß polizeiliche und administrative Vorschriften nur insofern in den Entwurf des Provinzial-Rechts aufzunehmen seien, als sie civilrechtliche Verhältnisse berührten; daß in dieser Hinsicht das Allgemeine Landrecht als Anhaltspunkt zu betrachten und daher nur diejenigen provinzialrechtlichen polizeilichen und administrativen Bestimmungen, welche von den allgemeinen Vorschriften des Landrechtes abweichen, zum Gegenstande des Entwurfes des Provinzial-Gesetzbuches zu machen seien.

Acta comm. Vol. II. fol. 94 v.

Dieser Grundsatz ist bei der vorliegenden Arbeit festgehalten worden.

Von den Acten, welche bei der Arbeit benutzt worden sind, sind als die hauptsächlichsten, auf welche am häufigsten zu recurriren ist, besonders zu erwähnen:

I. Acta, enthaltend die Vorarbeiten zur Entwerfung des Magdeburgischen Provinzial-Gesetzbuches, **Vol. I. bis III.**,

welche sich gegenwärtig in

Act. gen. des Justiz-Ministeriums zur Revision der Gesetzgebung u. s. w., enthaltend die Materialien zum Provinzial-Gesetzbuche für den Magdeburger Oberlandes-Gerichts-Bezirk,

Vol. III. Fasc. VII. VIII. und IX.,

befinden.

In dem Berichte des Königl. Oberlandes-Gerichts vom 23. September 1831, mit welchem der neue Entwurf überreicht worden, sind dieselben mit den Buchstaben **A. B. C.** bezeichnet und diese Buchstaben auch auf den innern Actendeckel gesetzt. Zur Vereinfachung der Sache und um die Zurückweisung auf jenen, die Motivirung des damaligen Entwurfs enthaltenden Bericht zu erleichtern, schien es zweckmäßig, diese Bezeichnung beizubehalten, und wird daher die Citation der erwähnten Acten mit der Abkürzung

Acta, enthaltend die Vorarbeiten. litt. A. B. C.,

geschehen.

II. Acta, betreffend die Publication eines neuen subsidiairen Gesetzbuches, unter dem Titel: Allgemeines Landrecht, auch die Vergleichung desselben mit den Provinzial-Gesetzen, Behufs Anfertigung eines Provinzial-Gesetzbuches für das Herzogthum Magdeburg, Vol. I. bis V.,

welche sich gegenwärtig in den

Act. gen. des Justiz-Ministeriums u. s. w. Vol. III. Fasc. I. bis V.

befinden.

Diese sind in dem Berichte des Oberlandes-Gerichts vom 23. September 1831 mit den römischen Zahlen I. II. III. IV. und V. bezeichnet. Diese Bezeichnung ist beibehalten und wird mit der Abkürzung

Acta, betreffend die Publication. Vol. I. bis V.,

die Citation jener Acten geschehen.

III. Acta, die Conclusa der Königl. Regierung über die Bemerkungen der Herren Stände gegen das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, zum Behuf des für das Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Mansfeld Magdeburgischer Hoheit zu entwerfenden Provinzial-Gesetzbuches,

und

die darüber zwischen den Herren Deputirten der Königl. Regierung und den Herren Ständen abgehaltenen Conferenzen betreffend Vol. I. bis III.

Diese in den Jahren 1796 bis 1802 verhandelten Acten befinden sich im Königl. Provinzial-Archiv zu Magdeburg. Sie sind in dem Berichte des Oberlandes-Gerichts vom 23. September 1831 nicht angezogen, weil sie demselben nicht mit vorgelegen haben; da indessen eine Bezugnahme auf dieselben zuweilen Statt finden wird, so wird mit der Abkürzung:

Acta, enthaltend die Conclusa etc. Vol. I. II. und III.,

die Citation jener Acten geschehen.

Sehr zu bedauern ist es, daß die Motive des von dem Regierungs-Rath, nachherigen Oberlandes-Gerichts-Präsidenten v. Klevenow ausgearbeiteten alten Entwurfes des Magdeburgischen Provinzial-Gesetzbuches verloren gegangen und aller angewandten Mühe ungeachtet nicht wieder aufzufinden gewesen sind.

Erster Abschnitt.

Der erste Abschnitt des Provinzial-Gesetzbuches enthält das Recht desjenigen Theils des Herzogthums Magdeburg, welcher nicht durch den Tilsiter Frieden an das Königreich Westphalen abgetreten worden. Es ist dies der rechts der Elbe belegene Theil desselben, wozu auch der Luckenwaldische Kreis gehört, jedoch mit Ausnahme der drei Ortschaften Cracau, Prester und Herrenkrug.

Nachdem nemlich das Territorium rechts der Elbe, welches nicht weiter als 2000 Toisen von der Magdeburger Citadelle entfernt ist, und auf welchem sich die Dörfer Cracau und Prester und das Etablissement: der Herrenkrug, befinden, an das Königreich Westphalen abgetreten worden war, bestimmte das Westphälische Decret vom 15. März 1811 Bd. I. p. 129. die Cantons, zu welchen jenes Territorium gehören sollte, setzte aber wegen Einführung der Westphälischen Gesetze nichts fest. Auch späterhin ist in dem Gesetz-Bülletin keine dergleichen Bestimmung, obgleich das Gesetz-Bülletin der alleinige Modus der Publication der Gesetze war, aufgenommen worden, und ebenso, nach einer Benachrichtigung der hiesigen Regierung aus den Acten der Präfectur, nichts zu entnehmen, was die Einführung der Westphälischen Gesetze in gedachtes Territorium betroffen hätte. Dennoch unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Westphälisch-Französischen Gesetze, welche, wie feststeht, in jenem Territorio wirklich zur Anwendung gekommen sind, auch mit Recht angewendet worden, da die Constitution für das Königreich Westphalen Art. 45 den Code Napoléon zum Bürgerlichen Gesetzbuche des gedachten Königreichs bestimmte, mithin die Zuschlagung zu demselben auch die Einführung des Code mit sich führte. Das in Rede stehende Territorium ist deshalb zu dem Theile des Herzogthums Magdeburg gezählt worden, wo die Französischen Gesetze

Kraft gehabt haben, und dessen besonderes Recht den Gegenstand des zweiten Abschnittes dieses Provinzial-Gesetzbuches ausmacht.

Diese getrennte Bearbeitung des Provinzial-Rechts, jenachdem der eine Theil der Provinz unter der einheimischen Herrschaft geblieben war, der andere aber dem Königreiche Westphalen angehört hatte, war nicht zu vermeiden, da die fremden Gesetze zu wesentliche Veränderungen in dem alten Rechtszustande herbeigeführt haben, um dieselben nur als einzelne Abweichungen zu berühren.

Daher sind denn in dem Entwurfe, wie dies auch in dem im Jahre 1831 vom hiesigen Oberlandes-Gerichte ausgearbeiteten Entwurfe geschehen ist, jene beiden Theile der Provinz gesondert, und mit dem Rechte des Preußisch gebliebenen Theiles der Anfang gemacht, weil dieses die Grundlage bildet, an welche sich die Veränderungen, welche durch die Westphälische Zwischenregierung und die durch diese herbeigeführte spätere einheimische Gesetzgebung im Magdeburgischen Provinzial-Rechte veranlaßt sind, anknüpfen lassen.

In den Motiven dagegen ist diese Sonderung nicht streng festgehalten, sondern, um Wiederholungen zu vermeiden, schon bei dem ersten Abschnitte geprüft worden, welche von den vor dem Jahre 1807 bestandenen Provinzial-Rechten durch den Code Napoléon abgeschafft oder alterirt worden sind. In letzterer Hinsicht ist übrigens überall, wie hier im Allgemeinen bemerkt wird, von dem Gesichtspunkte ausgegangen: daß die Einwirkungen der fremden Gesetze auf das einheimische Recht, so viel als sich dies ohne Kränkung wohlerworbener Rechte thun läßt, beseitigt werden müssen und daher in allen Fällen, wo es zweifelhaft erscheint: ob durch jene eine Veränderung herbeigeführt ist oder nicht? angenommen worden, daß das einheimische Recht sich erhalten habe.

Bei den vier ersten Titeln des Ersten Theiles des Landrechts haben sich abweichende Bestimmungen des Provinzial-Rechts nicht zu bemerken gefunden.

Zu Titel 5. Th. I. A. L. R.

Zu §. 424. Dieser §. disponirt, daß wenn mehrere Personen zugleich sich einem Dritten in einem und ebendemselben Vertrage verpflichten, insofern nicht das Gegentheil verabredet worden, anzunehmen ist, daß Einer für Alle und Alle für Einen dem Berechtigten für die Erfüllung haften.

Abweichend hiervon disponirt die Magdeburgische Polizei-Ordnung im Cap. 49. „Von Schulden, Verpfändung der Güter und Erstattung der erborgten Gelder §. 19.":

> Wenn sich Einige zugleich in einer Handschrift, nicht aber sammt und sonders oder Einer für Alle und Alle für Einen verschreiben, so heftet Jeder für seine Portion allein und sollen sie dann **pro correis debendi** nicht geachtet werden.

Man hat es hiernach bis jetzt häufig allerdings als provinzialrechtlich angenommen, daß bei Schuldverschreibungen, welche ein Darlehn betreffen, die nach §. 424 Tit. 5. Th. I. des Allgem. Landrechts bei Verträgen allgemein eintretende Präsumtion für Correalverpflichtung wegfalle.

Allein anscheinend mit Unrecht, weil jene Vorschrift, wenngleich sie in einer geschriebenen Quelle des Provinzial-Rechts steht, dennoch nicht die Natur eines Provinzial-Rechts hat. Es würde nemlich, und dies muß gleich hier als ein leitendes bei der vorliegenden Arbeit befolgtes Prinzip bemerkt werden, falsch sein, wenn man alles dasjenige, was in einer geschriebenen Rechtsquelle des Provinzial-Rechts verzeichnet steht, aus diesem Grunde allein als Provinzial-Recht betrachten wollte. Man muß vielmehr zwischen solchen Bestimmungen, welche blos Wiederholungen des gemeinen Rechts sind, und solchen, welche ein besonderes der Provinz eigenthümliches Recht betreffen, unterscheiden. Die erstern galten vor Einführung des Allg. Landrechts in allen Theilen der Monarchie, wo gemeines Recht galt. Der Zufall, daß dergleichen Bestimmungen für diese oder jene Provinz schriftlich in einer besondern Verordnung redigirt sind, kann aber durchaus keinen Grund abgeben, dieselben als provinziell zu betrachten, weil sie durch die schriftliche Abfassung in einer Provinz niemals mehr oder eine andere Art von Gültigkeit erlangt haben, als in andern Provinzen, wo man ohne eine solche schriftliche Verordnung auf das gemeine Recht recurrirte. An die Stelle der Vor-

schriften des gemeinen Rechts trat das Allgemeine Landrecht und hob daher jene Vorschriften auf, mochten sie nun blos auf der Theorie des gemeinen Rechts beruhen, oder aus diesem in die für einzelne Provinzen abgefaßten Gesetzbücher übergegangen sein.

Wendet man diesen wohl nicht zu bestreitenden Satz auf die Magdeburgische Polizei-Ordnung, welche außer einer Menge strafrechtlicher und polizeilicher Verordnungen ein ziemlich vollständiges System des Civil-Rechts enthält, an, so wird es gerechtfertigt erscheinen, wenn alle Bestimmungen derselben, die offenbar im gemeinen Rechte ihren Ursprung haben, und nicht etwa zugleich zur Ergänzung eines wirklich der Provinz eigenthümlichen Rechtsinstituts dienen, aus dem Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches weggelassen sind. Dieser Grundsatz, mit dem sich übrigens auch die Abgeordneten der Stände in der Conferenz vom 24. Februar 1836

Acta comm. Vol. II. fol. 83.

einverstanden erklärt haben, wird jetzt auch ziemlich allgemein von allen Gerichtshöfen anerkannt, und wenn noch einzelne Fälle vorkommen, wo gemeinrechtliche Bestimmungen der Polizei-Ordnung von diesem oder jenem Gerichte angewendet werden, so möchte dies wohl weniger in dem Verkennen jenes Prinzips, als darin seinen Grund haben, daß die Grenzen nicht stets genau gezogen worden. In früherer Zeit ist dies noch viel weniger geschehen, wie man aus dem alten Entwurfe sieht, in welchem eine Menge augenscheinlich gemeinrechtlicher Bestimmungen aus den vorhandenen geschriebenen Rechtsquellen aufgenommen worden sind; so namentlich im Zusatze 8 die oben erwähnte über die Präsumtion bei Correalverpflichtungen, obgleich dieselbe lediglich eine Wiederholung des gemeinrechtlichen Prinzips: daß mehrere Verpflichtete nur pro rata haften,

cf. Thibaut System des Pandectenrechts §. 215,

und durchaus keine Eigenthümlichkeit eines Magdeburgischen Provinzial-Rechts ist.

Bemerkt muß übrigens noch werden, daß die Gültigkeit dieser und ähnlicher Bestimmungen nur in dem Preußisch gebliebenen Theile der Provinz zweifelhaft sein kann, da sie in demjenigen Theile, welcher dem Königreich Westphalen angehört hat, durch den Code Napoléon ganz unstreitig aufgehoben sind.

Aus diesen Gründen ist denn so wenig die Vorschrift des

§. 19. Cap. 49 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung, als alle ähnliche in sehr großer Zahl vorhandenen, welche blos Wiederholungen des gemeinen Rechts sind, in den Entwurf des Provinzial-Rechts aufgenommen und das Prinzip festgehalten worden, daß an deren Stelle, weil sie nur gemeines Recht enthalten, und ihre Natur nicht durch die Aufnahme in eine geschriebene Quelle des Provinzial-Rechts verändert haben, das Allgemeine Landrecht getreten ist.

Bei dem sechsten, siebenten und achten Titel findet sich nichts zu erinnern.

Zu Titel 9. Th. I. A. L. R.

Zu den §§. 112 und 113. Sowohl für die Einwohner der Städte, als für die Bewohner des platten Landes, schreibt die Magdeb. Polizei-Ordnung im Cap. 20 §. 20 und im Cap. 29 §. 15 vor: daß nur diejenigen, welche Acker im Felde haben, Fluchttauben zu halten berechtigt sind, ohne indessen dabei ein Ackermaaß, welches das Recht, Tauben zu halten, begründet, und die Menge derselben bestimmt, festzusetzen.

Schon bei der früheren Bearbeitung des hiesigen Provinzial-Rechts traten die damaligen Abgeordneten der Stände mit Vorschlägen zur Ergänzung dieser mangelnden Bestimmung hervor,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten Vol. A. fol. 40

und baten um die Aufnahme folgender Zusätze:

„Jeder Ackerbesitzer, der mehr als 6 Morgen hat, ist befugt eine Taubenflucht zu halten, jedoch nur nach Verhältniß seines Ackers, und zwar

auf	6	bis	15	Morgen	6 Paar
=	15	=	30	=	10 =
=	1 Hufe	bis	3	Hufen	20 Paar
=	3 Hufen	=	6	=	30 =
=	6	=	10	=	40 =
=	10	=	20	=	60 =

Wer mehr Acker als 20 Hufen besitzt, darf doch höchstens nur 20 Paar mehr halten.“

Die vormalige Kriegs-Domainen-Kammer zu Magdeburg,

mit der dieserhalb communicirt worden, sprach sich indessen in ihrem Schreiben vom 15. Mai 1797

Acta, betreffend die Publication u. s. w. Vol. II. fol. 165 c. c. c. c. c.

bestimmt gegen diese Einschränkungen aus, und da auch die vormalige Regierung dem beitrat, so nahmen die Stände ihre Anträge zurück.

Acta eadem Vol. III. fol. 330 v.

Die Sache ist jetzt wiederum zur Sprache gekommen. Die Abgeordneten der Stände haben indessen den Vorschlag der Königl. Regierung zu Magdeburg,

Acta comm. Vol. I. fol. 77 v.

eine gewisse Anzahl von Tauben zu bestimmen, die auf eine Hufe Ackers im Felde gehalten werden dürfte,

nicht für angemessen gefunden, da eine gleichmäßige Bestimmung durch die ganze Provinz bei der verschiedenen Güte des Bodens und dem nicht überall gleichen Culturzustande nicht passend sein würde. Dagegen halten sie es, um das übermäßige und den Feldern zum großen Schaden gereichende Halten von Tauben zu beschränken, für sehr zweckmäßig, wenn dieserhalb eine locale Feststellung gesetzlich gestattet werde, welche nach ihrer Meinung den Kreis-Landtagen zu überlassen sein würde.

Acta comm. Vol. II. fol. 83 v.

Diesem gemäß war in den Entwurf nur die vorhandene Bestimmung des Provinzial-Rechts, wie dies im §. 1 geschehen ist, aufzunehmen und das Weitere der höhern Entscheidung zu überlassen.

Zu §. 117. Durch die Allerhöchsten Mandate vom 25. August 1686 und 6. Dezember 1692 **Mylius corpus const. Magd. Tom. III. p. 354** und 431 ist das Wegfangen und Ausnehmen der Nachtigallen bei strenger Bestrafung untersagt, und in der revidirten Holz-, Mast-, und Jagd-Ordnung für das Herzogthum Magdeburg und das Fürstenthum Halberstadt vom 3. October 1743 im Titel **XXIX.** §. 2 das Ausnehmen der jungen Vögel bei einer ebenfalls nicht näher determinirten Strafe im Allgemeinen verboten.

Diese Verbote eignen sich indessen nicht zur Aufnahme in den Entwurf, da sie blos polizeilicher Natur sind.

Dagegen mußten wegen der Kibitzeier die vorhandenen provinziellen Bestimmungen in den Entwurf aufgenommen werden, weil sie das Jagd-Recht tangiren.

Der Kibitz ist, weil er nicht zur Speise gebraucht zu werden pflegt, nach §. 32. Tit. 16. Th. II. A. L. R. kein jagdbares Thier, auch zählt ihn die allegirte Holz-, Jagd-, und Mast-Ordnung Tit. XXXIV. nicht unter dem Wildpret mit auf; die Eier desselben würden daher auch von dem nicht Jagdberechtigten und zu jeder Zeit ausgenommen werden können, wenn nicht deshalb besondere Bestimmungen existirten. Dergleichen sind nun aber vorhanden, indem tit. XXIX. l. c. im §. 1 disponirt ist, daß das Ausnehmen der Kibitzeier nur auf einen Erlaubnißschein des betreffenden Königl. Forst- und Jagdbeamten oder des Jagdberechtigten und nur bis zu Anfang des Monats April geschehen soll, bei Strafe von 20 Thalern.

Diese Bestimmung ist im §. 2 aufgenommen; es wird indessen hierbei bemerkt, daß dieselbe bisher nicht streng beachtet und namentlich kein Fall bekannt ist, wo die exorbitante Strafe von 20 Thlr. angewendet worden wäre.

Noch muß bemerkt werden, daß die unbestimmte Fassung der vorhandenen Vorschrift

„bis zu Anfang des Monats April"

in dem Entwurfe absichtlich beibehalten ist, da es nicht unzweifelhaft erscheint: ob hiermit gerade der erste April gemeint worden, oder ob nicht mit Vorbedacht die Frist nicht hat auf den Tag bestimmt werden sollen. Für Letzteres spricht der Umstand, daß wenigstens in hiesiger Gegend noch im Monat April sehr viele Kibitzeier gesucht und zu Markte gebracht werden. Es scheint auch ein Nachtheil nicht zu befürchten, wenn man die Frist durch eine weniger stricte Interpretation jener Worte verlängert, da man selbst mit der ausgedehntesten Erklärung doch nicht weiter kommen würde, als daß das Suchen der Kibitzeier bis zur Mitte des Aprils, aber nicht darüber hinaus, erlaubt sei.

Zu §. 137. Wegen der Jagdfolge schreibt §. 8 cap. 9. sect. 11 der Magdeb. Polizei-Ordnung vor:

„Ingleichen sollen auch die vom Adel, Klöster, Beamte, Bürger in Städten und Andere nicht befugt sein, solcherlei und alles andere Federwildpret und Hasen, in unsern Gehegen, und Feldern, Wassern und Weinbergen, zu schießen und zu fahen, oder sich deßwegen und sonsten der Folge in unsere Wildbahn und Gehege anzumaßen, . . . Wo aber die Jagdfolge hergebracht ist, da muß solche nach der Observanz und forstmäßig exercirt werden."

Und nach §. 4. tit. 36 der Holz-, Jagd-, und Mast-Ordnung vom 3. October 1743 soll in Königlichen Revieren nur denjenigen die Jagdfolge gestattet sein, welche dieselbe durch ihre Lehnbriefe oder per immemorialem praescriptionem erweislich machen können.

Hiernach findet in Rücksicht der Königl. Jagdreviere die im §. 137 A. L. R. h. t. ausgesprochene Vermuthung für die Jagdfolge nicht statt, vielmehr muß sie von demjenigen, welcher sie behauptet, durch Verleihung oder unvordenkliche Verjährung nachgewiesen werden: eine Abweichung des Provinzal-Rechts, welche im §. 3 des Entwurfs verzeichnet ist. Ueber die Jagdfolge auf Privat-Jagdrevieren ist dagegen nichts verordnet, und muß es daher, da ein entgegenstehendes Provinzial-Recht nicht vorhanden ist, bei dem gemeinen Rechte verbleiben.

In Rücksicht der Art und Weise der Ausübung der Jagdfolge sind Abweichungen des Provinzial-Rechts nicht zu bemerken.

Auch auf die Westphälisch gewesenen Landestheile finden diese Vorschriften Anwendung, da weder der Code Napoléon, noch die Westphälischen hieher gehörigen Decrete vom 6. Februar 1808 und 14. Februar 1809, der Jagdfolge ausdrücklich erwähnen, die früher bestandenen Jagdrechte aber durch die letztern unbedenklich conservirt sind, da in dem zuerst allegirten Decrete zwar das Recht, zu jagen, von der erhaltenen obrigkeitlichen Erlaubniß, Waffen zu führen, abhängig gemacht, allein im Art. 1 hinzugefügt ist, daß eine solche Erlaubniß Jedem ertheilt werden soll, dem die Jagdgerechtigkeit zustehe, und im Art. 3 gesagt wird, daß er mit einer solchen Erlaubniß auch auf fremdem Grund und Boden jagen könne, wenn und insoweit er dazu ein Recht erworben habe, und da ferner in dem

Art. 4 der König von Westphalen in seinen Domainen und Forsten sich die Jagd ausdrücklich vorbehalten hat, durch das zuletzt erwähnte Decret aber hierin nichts geändert worden ist.

Die früheren Verhältnisse sind daher, was auch bis jetzt nicht in Zweifel gezogen ist, wieder eingetreten, und nur die in den fremden Gesetzen verordnete Beschränkung der Lösung eines Erlaubnißscheins, Waffen zu führen, weggefallen, weil unsere vaterländische Gesetzgebung eine solche Einschränkung der natürlichen Freiheit nicht kennt, sondern dieselbe nur durch entgegenstehende Rechte, als z. B. des Jagdberechtigten, bedingt.

Zu §. 141. Die in den §§. 4 und 5 des Entwurfs vermerkten Bestimmungen wegen der zur Abwehrung des Wildes erlaubten Mittel sind auf Tit. XXVII. und XXVIII. §. 1 und 2 der Holz-, Jagd-, und Mast-Ordnung vom 3. October 1743 gegründet und finden dieselben aus den oben allegirten Gründen auch in den Westphälisch gewesenen Landestheilen Anwendung.

Zu §. 150. Die Bestimmung des §. 6 des Entwurfes ist auf die §§. 6 und 16 Sectio 11 Cap. 9 der Magdeburg. Polizei-Ordnung gegründet und gilt ebenfalls in der ganzen Provinz.

Bemerkt muß noch bei diesen in das Forst- und Jagd-Recht einschlagenden Zusätzen §§. 2 bis 6 des Entwurfes werden, daß es früherhin die Absicht des Königl. Justiz-Ministerii war, alle derartigen Bestimmungen von der Aufnahme in die auszuarbeitenden Entwürfe des Provinzial-Rechts mit Rücksicht auf die zu erwartende allgemeine Forst- und Jagd-Ordnung auszuschließen. Durch das Ministerial-Reskript vom 28. März 1836

Acta comm. Vol. II. fol. 94 v.

ist indessen verordet:

> daß die Forst- und Jagdrechtlichen in der Provinz bestehenden Vorschriften in dem Entwurfe nicht übergangen werden sollen.

Deßhalb mußte deren Aufnahme geschehen.

Zu §. 175. Nach diesem §. des Landrechts ist nur der Fischerei-Berechtigte zum Angeln oder Krebsen mit der Hand auch in öffentlichen Flüssen befugt.

Nach den von den Ständen bei der frühern Ausarbeitung des Provinzial-Rechts gemachten Bemerkungen

Acta, enthaltend die Vorarbeiten Vol. A. fol. 42 v.,

findet hiervon eine Ausnahme bei den hiesigen Flüssen, wenigstens bei der Elbe statt, indem nach ihrer Behauptung Jedermann in der Elbe zu angeln und die gefangenen Fische zu behalten erlaubt sei. Der Magistrat zu Magdeburg hat dies in seinen Erklärungen vom 21. Juni 1796 und 20. Mai 1798

Acta, betreffend die Publication u. s. w. II. 97. v.
und III. 268. v.,

mit dem Zusatze: daß solches vom Lande aus geschehen müsse, übrigens auch das Krebsen mit der Hand erlaubt sei, bestätigt.

Die vormalige Landes-Regierung hat hiernach die behauptete Abweichung des Provinzial-Rechts für erwiesen an- und dieselbe in ihren Entwurf Zusatz 22 §. 1 aufgenommen. Demgemäß ist dies denn auch jetzt geschehen und danach der §. 7 redigirt.

Ob ähnliche oder andere Abweichungen bei den übrigen Flüssen der Provinz vorkommen, ist nicht ermittelt; wenn sie aber auch vorhanden sind, so sind dieselben durch §. 6 der Einleitung conservirt, obgleich sie im Entwurfe übergangen worden.

Zu §. 184 und folg. Die Vorschriften in Rücksicht der Ausübung der Fischerei, der Beobachtung der Leichzeit, der verbotenen Fischerwerkzeuge u. s. w. bezeichnet das Landrecht selbst als Polizei-Gesetze, und es genügte daher die Verweisung auf die deshalb bestehenden besondern Verordnungen, wie dies im §. 8 des Entwurfes geschehen ist. Die in dem alten Entwurfe, Zusatz 23, enthaltenen Bestimmungen eigneten sich um so weniger zur Aufnahme, als dieselben auf die einseitig vom Magistrate zu Magdeburg nach eingezogener Information von der dasigen Fischerinnung gemachten Vorschläge,

Acta betr. die Publication u. s. w. Vol. III. fol. 268,

gegründet, und sogar mit den Vorschriften der Magdeb. Polizei-Ordnung cap. 11 theilweise im Widerspruch sind.

Dagegen war an diesem Orte eines Verbots der Provinzial-Gesetze zu erwähnen, was zwar eigentlich auch eine Polizei-Vorschrift ist, indessen doch wegen des durch die häufige Uebertretung desselben angerichteten Schadens so tief in das Privat-

Recht eingreift, daß es nicht füglich übergangen werden konnte. Es ist dies die Verordnung wegen des Flachsröthens.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung schreibt im cap. 11 §. 14 vor:

> Kein Flachs oder Hanf soll soviel jedes Ortes Gelegenheit nach, möglich, und zu ändern steht, an denen Flüssen, Bächen, kleinen Wässern und Mühlgraben, sie seynd Erbherrn oder Müllern, oder der Leute eigen, geröthet . . . werden, bei Verlust des Flachses und Hanfes und anderer empfindlicher Strafe, welche die Obrigkeiten selbsten, im Falle sie hierunter nachsehen, gelten sollen.

und im §. 15:

> Wenn gleich Rösten an den Bächen oder Wassern sein müssen, sollen dieselben bei großer Dürre zur Sommerzeit angefüllet, und die Bäche nicht durch dieselben gelassen, oder hindurch geführet, auch sonsten die zum zugelassenen Röthen gebrauchte Rasen, Stroh, Holz und Steine wieder herausgenommen und die Wasser dadurch gereinigt werden, bei Vermeidung willkührlicher Strafe.

Diese Verordnung muß indessen von jeher sehr häufig übertreten sein, denn sie ist durch die Mandate vom 5. September 1681, 26. Juli 1692, 1. Juli 1704 und 16. April 1707

Mylius Corp. const. Magdeb. p. III. p. 337. 424. 561. und 583.

weil, wie es jedesmal im Eingange jener Mandate heißt, dem Verbote nicht nachgelebt sei, von Neuem eingeschärft, auch ist dem Mandate vom 16. April 1707 eine Zeichnung und ausführliche Beschreibung der neben den Gewässern anzulegenden Flachsröthen beigefügt.

Auch in neuerer Zeit ist es mit diesem Verbote nicht besser gegangen, wie man z. B. aus der Bekanntmachung der Königl. Regierung zu Magdeburg vom 16. October 1823, Amtsblatt de 1823 p. 340, durch welche jene alten Verordnungen wiederholt eingeschärft werden, ersieht.

Diesem gemäß ist der §. 9 in den Entwurf aufgenommen, die Bestimmung indessen, daß auch die Obrigkeiten, welche nicht auf strenge Befolgung jenes Verbots halten, mit gleichmäßigen Strafen belegt werden sollen, weggelassen, da es sich von selbst versteht, daß Beamte, welche nachlässig in ihren Pflichten sind,

von der vorgesetzten Dienstbehörde mit Ordnungsstrafen angesehen werden können.

Zweckmäßig möchte es sein, statt der willkührlichen Strafe eine bestimmte, nicht zu hohe, Geldbuße festzusetzen und die verordnete Confiscation des Flachses und Hanfes ganz wegfallen zu lassen. Letzteres scheint sogar nothwendig, wenn die Verordnung nicht nach wie vor illusorisch bleiben soll; denn da, aller Verbote ungeachtet, nicht blos einzelne Personen, sondern ganze Ortschaften fortfahren, ihren Flachs und Hanf in Gewässern, welche Fische enthalten oder zur Viehtränke benutzt werden, zu röthen, wie die Erfahrung zeigt, so ist es in der That ein Ding der Unmöglichkeit, die Confiscation in Ausführung zu bringen. Auch möchte dies wohl schwerlich bisher geschehen sein. Eine Strafbestimmung aber, die der täglichen Uebertretung ungeachtet nie zur Ausführung kommt, verliert natürlicher Weise alle Wirksamkeit.

Bei den frühern Verhandlungen über das Provinzial-Gesetzbuch scheint man dies ebenfalls gefühlt zu haben, denn die Stände haben damals nur darauf angetragen,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten Vol. A. fol. 191,

eine Strafe von 10 Thlr. oder 8 Tagen Gefängniß auf das verbotene Flachsröthen zu setzen, und danach ist der Zusatz 24 des alten Entwurfes abgefaßt werden.

Zu §. 244. Hierüber ist weiter unten ad §. 67. Tit. 15. Th. II. A. L. R. das Nähere bestimmt.

Zum 9. Abschnitt. Von der Verjährung.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung handelt hiervon im Cap. 52.

Zu den §§. 551 bis 556. Die ehemalige Regierung hat in Uebereinstimmung mit den Ständen

Acta, enth. die Concl. Vol. I. fol. 38,

angenommen, daß die Vorschrift der Polizei-Ordnung l. c. §. 8:

> Keine Verjährung soll anderergestalt, denn durch gerichtliche Contradiction oder Klage, so dem Gegentheil durch eine gerichtliche Verordnung kund gethan, ohne in casibus jure exceptis unterbrochen worden,

auch auf die Verjährung durch Nichtgebrauch bezogen werden

müsse, daß daher die entgegenstehende Vorschrift des Landrechts h. t. §. 551:

Mit dem Augenblick, da Jemand seine Klage bei dem gehörigen Richter anmeldet, wird die Verjährung durch Nichtgebrauch unterbrochen, —

sowie die hieraus abgeleiteten Vorschriften der folgenden §§. bis zum §. 556 auf die Provinz keine Anwendung fänden, vielmehr auch zur Unterbrechung der Verjährung durch Nichtgebrauch gehöre, daß der Anmeldung der Klage die Insinuation derselben hinzuträte.

Die Richtigkeit dieser Annahme kann keinem Zweifel unterliegen, da das Cap. 52. der Polizei-Ordnung von allen Arten der Verjährung, und namentlich auch von der Präscription der Klage, handelt, überdies aber auch die Theorie der Polizei-Ordnung mit der des gemeinen Rechts übereinstimmt.

Thibaut System des Pandecten-Rechts. §. 1069.

Bestritten ist dagegen im gemeinen Rechte: mit welchem Augenblicke die Unterbrechung der Verjährung eintritt? ob nemlich erst mit der insinuatio libelli, oder schon mit dem Augenblick der Anstellung der nachher insinuirten Klage.

Unterholzner, über die Verjährung. §. 121.

Da die Polizei-Ordnung diese Controverse nicht entscheidet, so muß der Meinung der Vorzug gegeben werden, welche das Allg. Landrecht adoptirt hat, und dies ist nach §. 604 die: daß auch in den Fällen, wo die Verjährung erst durch Insinuation der Klage unterbrochen wird, doch die Unterbrechung auf den Augenblick zurückdatirt wird, wo die Klage angestellt worden ist.

Demgemäß ist der §. 11 des Entwurfes abgefaßt und ad §§. 603 und 604 ein abändernder Zusatz nicht gemacht worden.

Zu §. 620. Was die zur Verjährung erforderlichen Fristen betrifft, so bestimmt die Polizei-Ordnung im §. 1. Cap. cit. zwar theilweise abweichend vom Landrecht:

1) für die Verjährung beweglicher Sachen einen Zeitraum von einem Jahre und sechs Wochen,
2) für die Verjährung unbeweglicher Güter und aller Klagen in der Regel einen Zeitraum von 30 Jahren,
3) für die Verjährung gegen Kirchen, Hospitäler, pia loca,

und der actio hypothecaria einen Zeitraum von 40 Jahren,

4) in Verbal-Injurienſachen einen Zeitraum von 5 Jahren von erlangter Wiſſenſchaft an,

5) in verſchiedenen einzelnen ſpeziell genannten Klagen ebenfalls einen Zeitraum von 5 Jahren,

6) in Criminalſachen einen Zeitraum von 20 Jahren.

Es ſteht indeſſen feſt, daß in der Praxis bisher auf dieſe Verjährungsfriſten nicht recurrirt, ſondern ſtatt derſelben das Landrecht zur Anwendung gekommen iſt; wenigſtens ſind beim Oberlandes-Gerichte derartige Fälle nicht bekannt, und es verſichert der deshalb befragte Juſtiz-Rath Berendes: daß ihm ſeit ſeiner vieljährigen Verwaltung verſchiedener Patrimonial-Gerichte der Jerichowſchen Kreiſe keine Fälle vorgekommen ſeien, wo jene Verjährungsfriſten angewendet worden.

Es mag dies darin ſeinen Grund haben, daß aus der ganzen Faſſung des citirten §. der Polizei-Ordnung hervorgeht, daß durch denſelben nur die Feſtſetzungen des gemeinen Rechts haben wiederholt und namentlich die Friſten des Sächſiſchen Rechts haben abgeſchafft werden ſollen. Denn es heißt in demſelben:

> Die Verjährung ſoll in beweglichen Gütern nach Ablauf eines Jahres und 6 Wochen, in unbeweglichen Gütern aber und allen actionibus realibus, personalibus und mixtis, nach 30 Jahren, außer den Fällen, wo die gemeinen beſchriebenen Rechte eine längere oder kürzere Zeit dazu beſtimmt haben, hinfüro ſtatt finden, geſtalt dann wider eine Kirche und andere pia loca, wie auch in actione hypothecaria keine Verjährung angezogen werden mag, es ſeynd dann 40 Jahre verfloſſen, hingegen u. ſ. w.

Es folgen ſodann die oben erwähnten kürzeren Verjährungsfriſten und wird am Schluſſe geſagt:

> . . . wobei es dann in dieſen und allen andern in gemeinen beſchriebenen Rechten ausgedrückten Fällen ſein Verbleiben haben ſoll.

Man hat daher anſcheinend angenommen, daß jene Beſtimmungen der Polizei-Ordnung lediglich gemeinrechtlicher Natur und mithin durch Einführung des Landrechts aufgehoben ſeien.

Diese Ansicht hat aus dem angeführten Grunde viel für sich, und wäre sie auch noch zweifelhaft, so muß sie dennoch aufrecht erhalten werden, da, wie oben bemerkt, die Praxis das Resultat derselben bestätigt, und wohl nicht davon die Rede sein kann, bereits vergessene Bestimmungen des frühern Rechts als provinzialrechtlich wieder ins Leben zu rufen.

Was dagegen gewisse Arten der Verjährung betrifft, so sind hierbei zwei provinzielle Abweichungen

Zu §. 625. A. L. R. h. t. zu bemerken, welche noch jetzt mehrfach vorkommen.

Es disponirt nemlich §. 7. l. c. der Polizei-Ordnung:

> Die Forderung künftiger Gefälle an jährlichen Renten, Zehnten und dergleichen kann durch keine Verjährung aufgehoben werden, anerwogen die Schuldigkeit des Besitzers, welcher zur Abgebung solcher Gefälle verbunden, mit jedem Jahre erneuert wird, dreißig und mehrjährige resta aber sollen, der Verjährung halber, nicht gefordert werden.

Daß das Recht zur Erhebung jährlicher Gefälle dadurch nicht verloren geht, daß der Verpflichtete in einem 30 jährigen Zeitraume die Gefälle nicht entrichtet, ist hiernach klar, falsch würde es aber sein, wenn man diese Bestimmung auch auf den Fall ausdehnen wollte, wo der Verpflichtete vermöge eines Titels in den Besitz der Freiheit von der Abgabe gekommen; denn indem die Polizei-Ordnung als Grund ihrer Bestimmung angiebt:

> anerwogen die Schuldigkeit des Besitzers mit jedem Jahre erneuert wird,

spricht sie deutlich aus, daß sie blos die Verjährung durch alleinige Nichtleistung der Abgabe im Auge hat, nicht aber den Fall meint, wo der Verpflichtete durch einen Titel in den Besitz der Freiheit von der Abgabe gekommen ist; denn in einem solchen Falle wird die Schuldigkeit selbst verjährt. Deshalb ist denn jene Abweichung des Provinzial-Rechtes bloß als ein Zusatz zum §. 625 aufgenommen.

Ferner wird im §. 2 Cap. 31 der Polizei-Ordnung disponirt:

> Es soll hiefür Niemand, der nicht vor Publication dieser Ordnung ein aufgeführtes Recht hat, die Hut und Trift

noch andere Dienstbarkeit auf eines Anderen Grund und Boden verstattet werden, er könnte denn behaupten, daß er sich derselben über vierzig Jahre bedient, und zwar mit Wissen und Willen des Gegentheils.

Auch diese Abweichung des Provinzial-Rechts von den Vorschriften des Land-Rechts, welches die Verjährung solcher Rechte, insofern sie alljährlich ausgeübt werden, in dreißig Jahren gestattet, war in den Entwurf aufzunehmen; jedoch ebenfalls nur als Zusatz zum §. 625, da es sich von selbst versteht, daß da, wo ein Titel vorhanden ist, die gewöhnliche Verjährung eintritt, indem aus der Fassung der allegirten Stelle der Polizei-Ordnung hervorgeht, daß darin nur von dem Falle die Rede ist, wo ein solches Recht durch bloße Ausübung, ohne Titel dazu, erworben werden soll.

In den Theilen der Provinz, welche zum Königreich Westphalen gehört haben, gelten die Bestimmungen des Entwurfes §. 11 und 12 nicht, da dieselben durch den Code Napoléon, der Vorschriften über die Verjährung enthält, aufgehoben, und an deren Stelle jetzt nach §. 2 des Publications-Patentes vom 9. September 1814 die landrechtlichen Vorschriften getreten sind, auch selbst für den Fall nicht, wo es sich um die Frage handelt:

ob bereits vor Einführung des Code eine Verjährung vollendet war?

da in einem solchen Falle nicht das gegenwärtige Provinzial-Gesetzbuch, sondern die alten Gesetze selbst die Entscheidungsnorm abgeben würden.

Uebrigens erscheint es wünschenswerth, die Verschiedenheit des Rechts in Absicht der Verjährungen abzuschaffen, da aus der Verfassung der Provinz durchaus kein Grund zu deren Beibehaltung zu entnehmen ist, auch sicherlich sich Niemand darüber beschweren wird, insofern die erworbenen Rechte gesichert werden.

Zum zehnten Titel findet sich nichts hinzuzusetzen.

Zu Titel 11. Th. I. A. L. R.

Zu §. 605. Die bisherigen Provinzial-Gesetze enthalten keine Bestimmungen wegen des Auszugs oder Altentheils, vielmehr sind die Anordnungen, welche in den alten Entwurf Zusatz 44 aufgenommen worden, eine ganz neue Schöpfung, zu welcher aus den individuellen Verhältnissen der Provinz keine Gründe zu entnehmen waren.

Acta, enth. die Vorarbeiten Vol. A. 66v. 214. 216. 221. 224. 228. 230. 232.

Acta, betr. die Publication u. s. w. V. 35 seq. 45 seq.

Es konnte daher in den Entwurf dieserhalb nichts aufgenommen werden.

Zu Titel 12. Th. I. A. L. R.

Der alte Entwurf des Provinzial-Gesetzbuches hat in den Zusätzen 47. 48. 49. und 50 mehrere Bestimmungen der Polizei-Ordnung über

1) die Gültigkeit letztwilliger Dispositionen,
2) den Erbschafts-Besitz, wenn kein Testament vorhanden ist, und
3) die Strafen wegen eines abgedrungenen Testaments

aufgenommen, welche theils vom Landrechte abweichen, theils Modificationen desselben enthalten.

Diese auf die Polizei-Ordnung sich gründenden Bestimmungen sind indessen obsolet geworden, und in dieser Materie stets die Vorschriften des Landrechts ausschließlich angewendet, anscheinend aus dem bei der Verjährung schon beregten Grunde, daß man dieselben als gemeinrechtlicher Natur betrachtet hat. Da dieselben überdies in dem bei weiten größten Westphälisch gewesenen Theile der Provinz auch gesetzlich untergegangen sind, so ist um so weniger Grund vorhanden, diese offenbar ganz unnütze Verschiedenheit des Rechts in dem kleinen Preußisch gebliebenen Theile der Provinz durch die Aufnahme in den Entwurf nicht blos zu conserviren, sondern sogar erst wieder ins Leben zu rufen.

Vielmehr ist die Weglassung derselben durch die Erklärung der ständischen Deputirten in der Conferenz vom 24. Februar 1836

Acta comm. Vol. II. fol. 84:

daß sowenig bei Testamenten als bei Verträgen ein Grund zur Conservation abweichender Bestimmungen der Polizei-Ordnung vorhanden sei, nach den Allerhöchsten Kabinets-Ordren vom 22. Auzust 1798 und 9. September 1800 vollkommen gerechtfertigt.

Zum 13ten Titel ist nichts zu erinnern.

Zu Titel 14. Th. I. A. L. R.

Zu §. 415. Dieser §. verordnet, daß Pfändungen nur dann statt finden, wenn der Beschädiger oder Störer unbekannt oder ein Fremder ist, der innerhalb der Provinz nicht belangt werden kann.

Dem ursprünglich deutschen Institute des Pfändungs-Rechts ist diese Einschränkung völlig unbekannt, und man kann daher mit Gewißheit annehmen, daß dieselbe überall, wo gemeines Deutsches Recht gegolten hat, nicht üblich gewesen ist. Dies ist daher auch nicht im Herzogthum Magdeburg der Fall gewesen.

Desto mehr muß es auffallen, wenn die ständischen Abgeordneten bei der früheren Berathung des Provinzial-Gesetzbuches nicht blos gegen jene Vorschrift des Landrechts nichts erinnert, sondern sogar eine noch größere Einschränkung des Pfändungs-Rechts und die gänzliche Abschaffung desselben gegen Inländer in den Fällen gewünscht haben, in denen es sich nur um Abwendung künftiger Schadensfügungen und Beeinträchtigungen handele, und wo doch das Landrecht selbst, trotz seiner Abneigung gegen jeden Act der Privatgewalt, die Pfändung gestattet, §. 413 h. t. Als Grund für diese Anträge ward angeführt,

Acta, enth. die Vorarbeiten Vol. A. fol. 82:

Es muß Jedem in die Augen fallen, daß die Sicherung seines Rechts durch Pfänden ein Ueberbleibsel aus den Zeiten ist, wo noch keine prompte zuverlässige Hülfe der

Justiz zu erwarten war und man bei minderer Kultur noch nicht Begriffe davon hatte, wieviel sich mit der Feder thun läßt; wo man noch allgemein glaubte, was uncultivirte Menschen jetzt nur noch zu oft glauben, daß ohne Thätlichkeiten nichts mit Ernst gethan sei.

Die Richtigkeit dieser Meinung möchte erheblichen Zweifeln unterliegen und es jedenfalls die große Frage sein: ob unser schreibseliges Jahrhundert wohl daran thut, der Feder ein so ausschließliches Uebergewicht zu gestatten? Allein es kann dies auch ganz dahin gestellt bleiben, da es hier zunächst nur darauf ankommt, festzustellen:

ob nicht in der Provinz die Pfändung auch gegen bekannte und sichere Personen von jeher erlaubt gewesen ist?

Es unterliegt dies aber keinem Zweifel, da weder die vorhandenen Provinzial-Gesetze noch der allgemeine Gebrauch jene erst durch das Landrecht aufgestellte Einschränkung des Pfändungs-Rechts recipirt haben.

So wird z. B. in der Polizei-Ordnung Cap. 31. §. 14 in Rücksicht der Beschädigungen der Wiesen und Felder durch das Vieh gesagt:

So befehlen wir hiermit ernstlich, daß Keiner dem Andern an seinem Wiesewachs und andern Feldfrüchten für sich selbst einigen Schaden zufügen und auch sein Vieh mit Hirten und sonsten dermaßen versehen und bewahren lassen solle, daß Andern dadurch kein Schaden begegnen möge, oder je denselben wieder gelte und erstatte, oder wenn er über dem Schaden betreten würde, entweder ein Pfand gutwillig von sich gebe, oder doch geschehen lasse, daß das Vieh gepfändet werde, auch den zugefügten Schaden einen Weg wie den andern gelte und erstatte.

Hier ist das Recht, zu pfänden, keinesweges auf unsichere und unbekannte Personen beschränkt, sondern allgemein und ohne Ausnahme statuirt, und folglich gilt es auch gegen sichere und bekannte Personen. Auch wo von andern Arten der Pfändungen in den Provinzial-Gesetzen die Rede ist, kommt nirgends eine derartige Ausnahme vor, und man muß daher annehmen, daß sie in der Provinz nicht existirt und der §. 415 h. t. des Landrechts nicht gilt. Dieselbe aber einzuführen, ist kein Grund vorhanden, da sie theils den Sitten und Gebräuchen durchaus wi-

derstrebt, indem täglich Fälle vorkommen, wo bekannte und sichere Leute gepfändet werden, und es selbst den Gepfändeten nicht in den Sinn kommt, dies für unerlaubt zu halten, theils durch eine solche Einschränkung zum großen Nachtheil des Beschädigten sowohl als des Beschädigers eine Unzahl von kostspieligen Prozessen veranlaßt werden würde, die jetzt in den bei weiten meisten Fällen vermieden werden.

Aus diesen Gründen ist der §. 13 des Entwurfes aufgenommen.

Zu §. 439 und folg. In Rücksicht der Höhe des Pfandgeldes ist in den vorhandenen Provinzial-Gesetzen nichts Bestimmtes vorgeschrieben. Dies ist ein um so fühlbarerer Mangel, als der §. 439 h. t. des Landrechts ausdrücklich deswegen auf die Provinzial-Gesetze verweist. Das Herkommen eines jeden Ortes hilft zwar in der Regel aus, jedoch großentheils nur in den Fällen, welche nicht zur gerichtlichen Contestation kommen. Ist dies der Fall, so kommt der Beschädigte dadurch häufig in die üble Lage, daß von ihm der strenge Nachweis des Herkommens und wohl gar der Dauer desselben durch rechtsverjährte Zeit verlangt wird.

Eine Abstellung dieses ungewissen Zustandes erscheint daher dringend nothwendig, und es kommt mithin darauf an, die deshalb in den Entwurf §. 18 und folg. aufgenommenen Bestimmungen zu rechtfertigen. Dies kann allein dadurch geschehen, daß nachgewiesen wird, daß wenigstens in dem größten Theile der Provinz bereits nach jenen Bestimmungen verfahren ist, und daß daher die gesetzliche Sanction derselben nicht sowohl ein neues Recht einführen, als das bereits Vorhandene nur bestätigen würde.

Zum Grunde ist hierbei die Bearbeitung des Altmärkischen Provinzial-Rechts von dem Geheimen Justiz-Rath Götze gelegt worden, und zwar aus folgenden Gründen:

1) Die Bestimmungen wegen Hütens und Uebertreten des Viehes auf fremde und verbotene Grundstücke in dem Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts sind hauptsächlich aus der Verordnung für die Provinzen Kur-, Neu-

mark und Pommern, wider das Austreiben des Viehes ohne Begleitung eines Hirten vom 8. April 1806

Mylius nov. corp. const. Bd. XII. S. 121

geschöpft.

Diese Vorschriften haben aber in dem Jerichowschen Kreise gegolten, während derselbe in den Jahren 1807 bis 1816 unter der Jurisdiction des Kammer-Gerichts gestanden hat. Denn wenn auch eine förmliche Publication jener Verordnung nicht erfolgt ist, so versichert doch der Justiz-Rath Berendes: daß auf Grund der Bekanntmachung derselben Seitens der Königl. Regierung zu Potsdam durch die Amtsblätter danach stets verfahren sei; fügt auch hinzu: daß er auch jetzt noch in den von ihm respicirten Gerichten darnach verfahre.

Acta comm. Vol. II. fol. 84. v.

Jene Vorschriften gelten ferner ganz unbedenklich im Luckenwaldischen Kreise.

cf. Bemerkungen des p. Eding Act. comm. Vol. I. fol. 114.

Endlich hat die Königl. Regierung zu Magdeburg

Act. comm. Vol. I. fol. 78. v.

in der Ueberzeugung von der Zweckmäßigkeit der Verordnung vom 8. April 1806 auf deren Einführung in die hiesige Provinz angetragen.

2) Die Bestimmungen des Altmärkischen Entwurfes sind ferner auf Bekanntmachungen der Magdeburger Regierung in den Amtsblättern, wodurch das Pfandgeld für einzelne Contraventionsfälle festgesetzt ist, basirt. Die Befugniß der Regierung hierzu kann nicht bezweifelt werden, da den Regierungen in der Instruction vom 23. October 1817 gestattet ist, für verbotene aber bis dahin noch mit keiner Strafe bedrohte Handlungen dergleichen Strafen festzusetzen und bekannt zu machen.

Da nun der größte Theil des Herzogthums Magdeburg in Gemeinschaft mit der Altmark unter der dasigen Regierung steht, so gelten jene Bekanntmachungen derselben ebensogut in diesem Landestheile, als in der Altmark, und deren Aufnahme in die Provinzial-Gesetzbücher ist daher für beide Provinzen gleich passend.

Bei der Festsetzung der Höhe des Pfand-Geldes konnte jedoch nicht allein stehen geblieben werden, denn dies hängt so eng

mit den verschiedenen Arten der Beschädigung und der Leistung des Ersatzes zusammen, daß sich auch die Aufnahme anderer Bestimmungen nicht vermeiden ließ, wenn man die nothwendige Einheit der Materie nicht beeinträchtigen wollte. — Es ist aus diesen Gründen ein großer Theil der in dem Altmärkischen Provial-Rechte wegen der Pfändungen enthaltenen Bestimmungen beinahe wörtlich, jedoch mit denjenigen Modificationen in den Entwurf hinüber genommen, welche theils durch vorhandene Vorschriften des Magdeburgischen Provinzial-Rechts, theils durch die in der Conferenz vom 24. Februar 1836 gemachten Erinnerungen der ständischen Abgeordneten herbeigeführt worden sind.

Aus dieser Sachlage ergiebt sich aber im Allgemeinen, daß ein großer Theil des Aufgenommenen nur die Natur eines Vorschlags hat, und muß daher den künftigen definitiven Berathungen vorbehalten bleiben, inwiefern die Stände den gemachten Vorschlägen beitreten wollen, oder Abänderungen und Zusätze für nöthig finden.

Dies vorausgeschickt, kann nunmehr zu der Rechtfertigung der einzelnen §§. des Entwurfes übergegangen werden, woraus sich näher ergeben wird, inwieweit dieselben durch ein schon vorhandenes Recht unterstützt werden, oder mehr oder weniger die Natur von reinen Vorschlägen haben.

I. Von Pfändungen beim Hüten und Uebertreten des Viehes auf fremde und verbotene Grundstücke.

§. 15 des Entwurfes ist eine generelle Bestimmung, welche sich eigentlich von selbst versteht, welche indessen sowohl im §. 14. Cap. 31 der Polizei-Ordnung als in der Verordnung vom 8. April 1806 noch besonders hervorgehoben ist.

§. 16 ist nach der Bestimmung des Publicandums der Regierung vom 2. Februar 1830,

Amtsblatt de 1830 p. 43,

welches hierin mit der Verordnung vom 8. April 1806 §. 8 übereinstimmt, aufgenommen, wogegen um so weniger ein Bedenken erregt werden kann, als schon nach allgemeinen Grundsätzen Kinder als nicht tüchtig zur Austreibung oder Hütung des Viehes zu erachten sind, und das von der Regierung angenommene Alter von 14. Jahren mit dem gesetzlichen Termine der Unmündigkeit, bis zu welchem Zurechnung nicht statt findet, übereinstimmt.

§. 17. Ist aus der Verordnung vom 8. April 1806. §. 2. entnommen.

§. 18. In dem alten Entwurfe Zusatz 57 ist für die Behütung von Schonungen auf Grund zweier nicht näher nachgewiesenen Ministerial-Verfügungen vom 18. September 1784 und 11. Januar 1790.

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 68,

das Pfandgeld für ein Pferd oder Rindvieh auf 1 Thlr. und für ein Schaaf oder Schwein auf 8 Sgr. festgesetzt, außerdem aber verordnet, daß dies Pfandgeld von jedem in der Schonung betroffenen Stücke entrichtet werden müsse; daß dagegen nur der vierte Theil oder höchstens die Hälfte des bestimmten Pfandgeldes genommen werden dürfe, wenn kein Behüten, sondern nur ein Uebertreten des Viehes in Schonungen, sowie wenn ein unbefugtes Behüten offener Hütungsplätze statt gefunden habe.

In dem Publicandum der Regierung vom 2. Februar 1830 ist das Pfandgeld für Vieh, was in Schonungen betroffen wird,

1) für ein Pferd oder Rindvieh auf 1 Thlr.
2) für ein Schaaf oder Schwein auf 15 Sgr.
3) für eine Gans auf 5 Sgr.

und wenn das Vieh außerhalb der Schonungen betroffen wird, auf die Hälfte, für eine in den Forsten weidende Ziege aber durchweg auf 1 Thlr. festgesetzt.

Diese Bestimmungen sind allerdings nur für Forsten, und zwar nur für Königliche, ergangen; da aber kein Grund vorhanden ist, dem Privat-Eigenthum einen geringern Schutz angedeihen zu lassen, als dem landesherrlichen, so läßt sich gewiß nichts dagegen erinnern, wenn man jene Bestimmungen, insofern sie überhaupt für angemessen erachtet werden, auch auf Privat-Forstreviere anwendet.

In der Verordnung vom 8. April 1806 §§. 3 und 4 endlich ist das Pfandgeld

1) wenn das Vieh auf bestellten oder besäeten Aeckern, Gärten oder ungemäheten Wiesen betroffen wird
   a) für ein Pferd oder Stück Rindvieh auf 1 Thlr.
   b) für ein Schwein auf 12 Sgr.
   c) für ein Schaaf oder anderes Stück kleines Vieh auf 12 Sgr.

2) wenn das Uebertreten auf unbestellte Aecker, Gärten, gemähete Wiesen oder Weideplätze erfolgt:

a) für ein Pferd oder ein Stück Rindvieh, ingleichen für ein Schwein, auf 8 Sgr.

b) für ein Schaaf oder anderes kleines Vieh auf 4 Sgr.

für den Fall bestimmt, daß das Vieh ohne Hirten oder mit einem untüchtigen Hirten ausgetrieben ist, und muß der Eigenthümer des Viehes sodann das Pfandgeld für jedes betroffene Stück, auch wenn es nicht gepfändet worden, entrichten.

Wird aber das Vieh unter Aufsicht eines tüchtigen Hirten geweidet, und beschädigt fremde Grundstücke, so kann nur ein Pfandgeld

a) für ein Pferd, Stück Rindvieh, oder ein Schwein, von 2 Sgr., und

b) für ein Schaaf 6 Pf.

vom Eigenthümer und zwar nur für jedes gepfändete Stück gefordert werden.

§. 11 der Verordnung vom 8. April 1806.

Nach diesen Bestimmungen ist, wie schon erwähnt, in einem großen Theile der Provinz verfahren, und wenn dieselben daher im Wesentlichen in den Entwurf, und zwar in derselben Fassung, aufgenommen sind, die sie in dem des Altmärkischen Provinzial-Rechts erhalten haben, so rechtfertigt sich dies um so mehr, als es gewiß wünschenswerth ist, daß da, wo dem keine erworbenen Rechte entgegenstehen, die verschiedenen Provinzial-Rechte möglichst in Uebereinstimmung gebracht werden, zumal wenn zwei Landestheile, wie die Altmark und das Herzogthum Magdeburg, größtentheils unter derselben Verwaltung und Jurisdiction stehen.

Aus diesem Grunde ist denn auch das für das Federvieh vorschlagsweise festgesetzte Pfandgeld, für welches es in hiesiger Provinz ganz an Bestimmungen fehlt, beibehalten.

Die §§. 19, 20 und 21 rechtfertigen sich nach denselben Grundsätzen.

Der §. 22 ist zwar nicht aus der Verordnung vom 8. April entlehnt, indessen möchte sich derselbe nach dem allgemeinen Prinzip: daß die Strafe jeder Contravention im Wiederholungsfalle geschärft wird, rechtfertigen, und die in dem Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts hinzugefügte Beschränkung: daß

nur die innerhalb Jahresfrist wiederholte Contravention die poena dupli nach sich ziehe, der Sache ganz angemessen erscheinen.

Die Bestimmung des §. 23: daß das Pfandgeld, wenn das Vieh hirtenlos, oder ohne Aufsicht eines tüchtigen Hirten, auf fremden Grundstücken Schaden anrichtet, von jedem auf dem fremden Reviere erweislich getroffenen Stücke entrichtet werden muß, ist aus §. 4 der Verordnung vom 8. April 1806 beibehalten, weil auch, wie schon erwähnt, der alte Entwurf des Magdeburgischen Provinzial-Gesetzbuchs eine ähnliche Bestimmung enthält, man daher annehmen kann, daß dies in hiesiger Provinz schon früher Rechtens gewesen ist.

Bei diesem §. haben die Abgeordneten der Stände in der Conferenz vom 24. Februar 1836,

Acta comm. Vol. II. fol. 84 v.,

den Antrag gemacht: bei ganzen Heerden ein Maximum festzusetzen, da die Beitreibung des Pfandgeldes von der Kopfzahl einer großen Heerde nicht ausführbar sein würde, und ein solches Maximum auf 10 Thlr. vorgeschlagen.

Die Sache scheint an sich zweckmäßig, da eine unverhältnißmäßige Höhe der Strafe deren Anwendung oft vereitelt, und die Rechte des Beschädigten dadurch nicht beeinträchtigt werden, sobald ihm daneben der Schadenersatz vorbehalten bleibt.

Dennoch eignete sich jener Vorschlag nicht zur Aufnahme in den Entwurf, da er weder auf eine Observanz in der Provinz noch auf ein besonderes provinzielles Bedürfniß gestützt ist, mithin mehr Gegenstand der allgemeinen Gesetzgebung sein würde. Sollte derselbe in das Provinzial-Gesetzbuch aufgenommen werden, so würde dem §. 23 etwa folgender Nachsatz beigefügt werden können:

> Jedoch soll das Pfandgeld, auch wenn mehrere Stücke oder ganze Heerden übergetreten sind, im Fall des §. 21 die Summe von 5 Thlrn., und in den Fällen der §§. 18, 19 und 20 die Summe von 10 Thlrn., und im Fall des §. 22 das Doppelte dieser Summe nicht übersteigen.

Der §. 24 ist aus dem §. 5 der Verordnung vom 8. April 1808 geschöpft, und läßt sich um so weniger etwas dagegen erinnern, als diese Bestimmung im Allgemeinen mit der des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 22. §. 186 übereinstimmt, und die ange-

ordneten Strafen nicht die Grenzen des 16. Abschnitts Tit. 20. Th. II. A. L. R., auf welche der §. 186 verweist, überschreiten.

Der §. 25 weicht von der Bestimmung der §§. 445 und 460 des Landrechts h. t. ab; indessen ist es auch in der Provinz nicht üblich, daß die Gemeinde- oder Armen-Kassen einen Theil des Pfandgeldes erhalten, weshalb denn auch im alten Entwurfe auf Antrag der Stände,

Acta, enth. die Vorarbeiten. Vol. A. fol. 89 v.,

durch den Zusatz 58 die Vorschrift des Landrechts ausgeschlossen ist.

Der §. 26 ist auf §. 6 der Verordnung vom 8. April 1806 basirt, und ist allerdings für diejenigen Theile der Provinz, in denen jene Verordnung niemals gegolten hat, eine ganz neue Schöpfung; sie ist indessen als ein Vorschlag beibehalten, da dieselbe einen zu vielen Streitigkeiten Veranlassung gebenden Mangel der Gesetze abhelfen würde.

Ebenso ist der §. 27 aus §. 7. l. c. entnommen, und um so eher beizubehalten, als er nur nähere Bestimmungen der schon im Landrechte, sowie in der Magdeburger Polizei-Ordnung, enthaltenen Vorschriften enthält, denn die letztere verordnet im §. 18. Cap. 31.:

> Und da der Schaden aus Unfleiß und Verwahrlosung desjenigen, dem das Vieh zuständig, oder seines Hirten und Dieners verursacht, so soll er allein den zugefügten Schaden neben dem gewöhnlichen Pfandgelde zu zahlen schuldig sein;

und gestattet also die Forderung des Schadenersatzes in den Fällen, von denen im §. 27 die Rede ist, neben dem Pfandgelde.

Der §. 28 ist aus §. 9. l. c. entlehnt, und bedarf, als eine bloße Erklärung der Art und Weise, wie Pferde und anderes Zugvieh vor dem Uebertreten in fremde Reviere bewacht werden sollen, keiner nähern Rechtfertigung.

Wegen des aus §. 10. l. c. entnommenen §. 29 wird auf das zum §. 24 Gesagte Bezug genommen, und nur bemerkt, daß die Abgeordneten der Stände in der Conferenz vom 24. Februar 1836,

Acta comm. Vol. II. fol. 84 v.,

dahin angetragen haben: die in der Verordnung vom 8. April 1806 ausgesprochene Befugniß des Beschädigten, den Herrn des

Hirten, welcher durch unerlaubtes Hüten Schaden anrichtet, zu nöthigen, denselben seines Dienstes zu entlassen, aus dem Entwurfe des hiesigen Provinzial-Rechts wegzulassen, wenigstens diese Befugniß, sowie auch das Recht des Herrn selbst zur Entlassung des Hirten, nur im Falle des dolus zu statuiren.

Unter diesen Umständen mußte jene Bestimmung, welche sich auf ein Provinzial-Recht nicht gründet, ganz wegbleiben, da deren Aufnahme nur durch die Zustimmung der Stände gerechtfertigt werden würde.

Wegen des §. 30 wird auf das zu den §§. 18 und folg. und zum §. 27 Gesagte Bezug genommen.

Der §. 31 ist aus der Magdeburgischen Polizei-Ordnung Cap. 31. §. 16 entnommen. Hier ist gesagt:

> Es soll aber auch das gepfändete Vieh alsobald, jedoch ungeschlagen und unverletzt, in die Gerichte des Orts bei fünf Thaler Strafe, wenn auch gleich dieselben demjenigen, dem der Schaden geschehen, zuständig wären, eingeantwortet, und wie hoch der Beschädigte den Schaden ungefährlich achte, vermeldet, und da die Anzahl des gepfändeten Viehes mehr werth, die übrigen Häupter alsbald demjenigen, dem sie gehörig, oder seinem Hirten und Diener wiederum gefolget, und in den Gerichten mehr nicht, dann so hoch der Schaden angegeben, behalten, auch demjenigen, dem sie gehörig, nicht eher gefolgt werden, er habe denn den Schaden erstattet, oder wenigstens in denselben Gerichten derowegen genugsam und annehmliche Versicherung gemacht.

Der §. 32 ist aus der Polizei-Ordnung a. a. O. §. 20 entlehnt, woselbst es also heißt:

> Begebe sichs auch, daß derjenige, dem das Vieh zugehörig, wegen des gerichtlich gewürderten Schadens innerhalb 8 Tagen nicht Abtrag oder zum wenigsten genugsame Versicherung machen würde, so sollen die Gerichte demjenigen, dem der Schaden begegnet, soviel von dem gepfändeten Vieh erblich zuschlagen, als der Schaden gewürdert worden und an Futter inmittelst auf das Vieh gangen, und vier Groschen auf jede Nacht, so lange der Gepfändete das Pfand muthwilliger Weise hat stehen lassen.

Der erste Theil dieses §. enthält eine doppelte Abweichung vom Allg. Landrecht §. 438 h. t.; derselbe bestimmt nemlich erstlich die Frist, nach deren Ablauf das Pfand verkauft werden soll, auf 8 Tage, nach geschehener Pfändung, während das Landrecht nur eine dreitägige Frist, jedoch nach der Abschätzung des Schadens, festsetzt. Da indessen beide Fristen in vielen Fällen zusammenfallen, wenigstens nur unbedeutend differiren werden, so schien es vorzuziehen, es bei der Vorschrift des Landrechts zu belassen. Die zweite Abweichung ist die: daß nach der Polizei-Ordnung dem Beschädigten soviel von dem abgepfändeten Vieh zugeschlagen werden soll, als der Schaden abgeschätzt worden ist, während das Landrecht die gerichtliche Versteigerung des Pfandes vorschreibt. Der in der Polizei-Ordnung angeordnete Modus procedendi widerspricht indessen sosehr dem allgemeinen Prinzipe unserer Gesetzgebung, daß er sich nicht zur Beibehaltung eignete.

Der zweite Theil des citirten §. dagegen enthält eine Bestimmung, die bei der frühern Bearbeitung des Provinzial-Rechts offenbar mißverstanden ist. Die Regierung nahm nemlich an,

Acta, enth. die Conclusa, Vol. I. fol. 69 v.,

daß die Polizei-Ordnung damit ein Futtergeld von täglich 4 Ggr. für jedes Stück Vieh ohne Unterschied der Gattung festgesetzt habe, und bestimmte, um diese unbillige Ungleichheit zu beseitigen, im Zusatze 57. §. 9 des alten Entwurfes das Futter- und Stallgeld für jede Viehart nach besondern Sätzen. Der Irrthum ist indessen ganz klar, da der §. 20. Cap. 31 der Polizei-Ordnung von den Futterungskosten besonders spricht, dagegen die Entrichtung von 4 guten Groschen auf jede Nacht als eine daneben eintretende Strafe für die muthwillige Nichtauslösung des Pfandes anordnet. Es soll dieselbe auch offenbar nicht das Stallgeld vertreten, da, wo dergleichen zu entrichten ist, dasselbe zu den Unkosten gehört, die der Gepfändete erstatten muß, auch wenn er nicht muthwilliger Weise das Vieh hat stehen lassen.

Diesem gemäß ist der §. 32 des Entwurfes abgefaßt worden.

Die Aufnahme des §. 33 schien, wenngleich in dem Entwurfe die Bestimmungen der Verordnung vom 8. April 1806 im Wesentlichen beibehalten worden, dennoch nothwendig für den Luckenwaldischen Kreis, da eines Theils mehrere Modificationen eingetreten, und andere bei der definitiven Berathung des Ent-

wurfes zu erwarten sind, diese aber keinen Einfluß auf jenen Kreis, wo das Recht in dieser Materie bereits feststeht, haben können.

II. Pfändungen beim Fahren, Reiten, oder Gehen, auf verbotenen Wegen.

Diese sind in hiesiger Provinz, wie überall, üblich, und dabei nur folgende Einschränkungen zu bemerken:

1) nemlich ist in der Flecken-, Dorf-, und Acker-Ordnung vom 16. Dezember 1702, §. 33,

Mylius Corp. const. Magd. P. III. p. 532,

verordnet: daß die Pfändung wegen Ausfahrens aus den gewöhnlichen Wegen und auf dem Acker nicht erlaubt sei, wenn die Wege nicht passable und in keinem guten Zustande seien; eine Vorschrift, welche in hiesiger Provinz, wo bei dem schweren Boden die Wege in Winterszeiten häufig nicht zu passiren sind, von praktischer Bedeutung und auch wirklich noch im Gebrauche ist, weshalb dieselbe denn im §. 34 des Entwurfes aufzunehmen war.

2) Im alten Entwurfe Zusatz 60 ist festgesetzt: daß auf Feldwegen Niemand gepfändet werden dürfe, wenn deren Gebrauch nicht durch Schlagbäume oder Warnungstafeln untersagt worden.

Die Regierung ist mit den Ständen über diesen Zusatz einverstanden gewesen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 89. v.

Acta, enth. die Conclusa, Vol. I. fol. 70,

und auch gegenwärtig wird überall danach verfahren, wobei noch bemerkt werden muß, daß nach allgemeinem Gebrauche verbotene Wege auch durch aufgeworfene Gräben oder aufgesteckte Strohwische bezeichnet zu werden pflegen.

Eine ganz gleiche Bestimmung wegen der Bezeichnung der Schonungen enthält die Polizei-Ordnung im Cap. 30, §. 2, indem sie daselbst das Pfänden des Viehes untersagt, wenn die Schonungen nicht verwahrt oder gehörig bezeichnet sind; der Aufnahme dieser Bestimmung bei den vorhergehenden §§. bedurfte es jedoch nicht, da das Allg. Landrecht Th. I. Tit. 22. §§. 179 und 180 dieselbe ebenfalls enthält, mithin eine Abweichung des Provinzial-Rechts nicht statt findet. Wegen der Wege dagegen mangelt es im Landrechte an solchen Vorschriften Tit. 15. Th. II., und daher schien es nothwendig, daß desfalls in der Provinz

gebräuchliche in dem Entwurfe an den betreffenden Stellen einzuschalten.

Was die Höhe des in den §§. 35 bis 36 festgesetzten Pfandgeldes betrifft, so sind dies lediglich Vorschläge, die aus den schon oben angegebenen Gründen aus dem Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts herübergenommen sind. Sie unterliegen daher vorzugsweise der Begutachtung der Stände, und möchte es sich nur fragen: ob es nicht zweckmäßig sei, die Bestimmung hierüber der localen Festsetzung, nach dem Herkommen und Bedürfniß jeden Ortes, zu überlassen? Wo übrigens dergleichen Bestimmungen schon vorhanden sind, dabei muß es vor dem Provinzial-Rechte verbleiben, und ist, da dies häufig der Fall ist, hierauf im §. 35 des Entwurfes verwiesen.

III. Pfändungen bei andern Arten von Contraventionen.

Von diesen wird, sofern sie in das Privat-Recht einschlagen, und soweit provinzielle Abweichungen vom Landrechte existiren, an den betreffenden Orten die Rede sein.

Außerdem giebt es allerdings noch eine Menge Fälle, in denen Pfändungen vorkommen; sie sind indessen theils ganz localer, theils, wie z. B. die Pfändung wegen des verbotenen Feueranmachens und Tabakrauchens in den Forsten, wie Uferbeschädigungen, und wie das Betreten der Dämme durch das Vieh, insofern dieselben nicht als Hütungsreviere zu betrachten sind, polizeilicher Natur. Die ersteren bestehen nach §. 6 der Einleitung neben dem Provinzial-Gesetzbuche fort. Was die letzteren betrifft, so setzen die Regierung und die Local-Polizeibehörden dergleichen Pfandgeld fest, und ziehen dasselbe in Contraventionsfällen ohne Dazwischenkunft der Gerichte ein. Deshalb eignen sich aber solche Bestimmungen nicht zur Aufnahme in das Provinzial-Gesetzbuch, dessen Gegenstand nur das Privat-Recht sein soll.

Um indessen jeden Zweifel über den Fortbestand solcher bereits vorhandenen Bestimmungen, welcher durch das Erscheinen des Provinzial-Gesetzbuches entstehen könnte, zu beseitigen, ist deren Gültigkeit durch den §. 40 des Entwurfes gesichert.

Die Vorschriften wegen der Pfändungen gelten auch in den Westphälisch gewesenen Landestheilen; denn da das fremde Recht dergleichen nicht enthält, so ist nach dem Patente vom 9. September 1814 das frühere Recht der Provinz conservirt.

Zu den Titeln 15, 16 und 17 Th. I. A. L. R. fand sich nichts zu bemerken.

Zu Titel 18. Th. I. A. L. R.

Vom Lehne.

Das Magdeburgische Provinzial-Lehnrecht ist hauptsächlich in der Magdeburgischen Polizei-Ordnung Cap. 8 enthalten, und gründet sich im Wesentlichen auf Sachsen-Recht. Dem Antrage der Landstände gemäß wurde zwar, wie bereits in der Einleitung erwähnt, schon durch das landesherrliche Rescript vom 13. Juli 1687, und so wiederholt durch das Patent vom 3. Januar 1688, bestimmt:

> daß die bekannten Sachsen-Rechte im Herzogthum Magdeburg weiter nicht, als insofern sie den Magdeburgischen Kirchen-, Prozeß-, Polizei-, und andern Ordnungen conform wären, observirt, im Uebrigen aber die gemeinen beschriebenen kaiserlichen Rechte beobachtet werden sollten.

Da jedoch der Magdeburgischen Polizei-Ordnung in Lehnssachen offenbar Sachsen-Recht zum Grunde lag und die Bestimmungen derselben auch mit dem Sachsen-Rechte conform waren, so ist man zur Entscheidung zweifelhafter Spezialfälle häufig auf Sachsen-Recht zurückgegangen,

Diez, Archiv Magdeb. Rechte, S. 33,

und hat insbesondere, gestützt auf den Grundsatz des Sachsen-Rechts: daß die Agnaten nur **ex investitura simultanea** (Böhmer, **princ. jur. feud.** §. 161) ihr Successions-Recht herleiten können, immer angenommen, daß die Magdeburgische Polizei-Ordnung, wenn sie blos von Mitbelehnten spricht, unter diesem Ausdruck auch die Agnaten begreift.

Die nächste Hauptveränderung, welche nach der Publication der Polizei-Ordnung das Magdeburgische Lehnrecht erfuhr, war die Aufhebung des Obereigenthums in Betreff der Lehne, deren Obereigenthum dem Könige zustand. Nach mehrfachen Verhandlungen ertheilte nemlich des Königs Friedrich Wilhelm I. Majestät zuerst unter dem 8. April 1718 in Betreff des Jerichowschen Kreises und demnächst unter dem 4. August 1719 für das Her-

zogthum Magdeburg (auch namentlich wieder mit Einschluß des Jerichowschen Kreises) eine Assecuration, wodurch der nexus feudalis zwischen Sr. Königl. Majestät und Dero dortigen Vasallen nebst allen davon dependirenden Prästationen, sie mögen Namen haben, wie sie wollen, gänzlich gehoben, und den Possessoribus freie Macht gegeben wurde, dieselben als Erbgüter zu besitzen und zu genießen, auch davon, jedoch salvo jure der bisherigen Gesammthänder, wie auch derjenigen, denen die Reluition daran zustand, zu disponiren. Von dieser Aufhebung des lehnsherrlichen Obereigenthums blieben blos ausgeschlossen diejenigen Lehne, die auf zwei Augen standen, und diejenigen Lehngüter, worauf Sr. Majestät seit Höchstdero Regierungs-Antritt bereits Anwartungen und Expectanzen ertheilt hatten. Außerdem wurden noch in Betreff der Ritterpferdsgelder, welche mit 40 Rthlr. jährlich für jedes Ritterpferd statt der Ritterpferde zu geben, sowie einige andere Bestimmungen getroffen, von denen hier nur noch zu erwähnen, daß nach der Assecuration vom 4. August 1719 statt des Lehnseides künftig der Homagialeid geleistet werden sollte, welches in Betreff des Jerichowschen Kreises bereits durch die Verordnung vom 18. October 1718 angeordnet war.

Eine Verschiedenheit zwischen den in Rede stehenden Assecurationen vom 8. April 1718 und 4. August 1719 besteht übrigens darin, daß in der erstern alle und jede in dem Jerichowschen Kreise belegenen Königl. Lehne, ohne Unterschied wes Namens oder Art dieselben seien, für Allodial- und Erbgüter erklärt worden, während in der Assecuration vom 4. August 1719 nur diejenigen Lehne, davon Sr. Königl. Majestät unmittelbarer Lehnsherr sind, und welche in Dero Landen gelegen, auch die Ritterpferde an Sr. Majestät und nicht an andere Stände des Reichs verdienen, für Allodial- und Erbgüter erklärt, und dabei bestimmt worden, daß in Betreff der Afterlehnsleute Alles in statu quo gelassen werde, auch die neue Einrichtung auf diejenigen Güter, welche bei Sr. Majestät Aemtern zu Lehn gehen, keinesweges zu ziehen sei, diese vielmehr in dem bisherigen Stande blieben. Man ersieht indessen aus der ganzen Fassung der erstern, und namentlich daraus, daß dieselbe der Ritterschaft ertheilt ist, daß ebenfalls nur die unmittelbaren Kronlehne, also die ritterfreien Güter, damit gemeint sind. Ebenso enthält

die Assecuration vom 4. August 1719 die in der Assecuration vom 8. April 1718 nicht enthaltene Bestimmung: daß von den bei der Magdeburgischen Lehns=Curie zu Lehn gehenden Gütern, welche mit keinem Roßdienste belegt wären, statt der Ritterpferdsgelder ein Canon von 1 Thlr. pro mille des Werthes des Gutes jährlich zu entrichten sei. Dies ist jedoch nur ein Zusatz, nicht eine Veränderung, und da beide Assecurationen sonst in ihren Bestimmungen gleich sind, so kann man annehmen, daß die für den Jerichowschen Kreis mitertheilte Assecuration vom 4. August 1719 die vom 8. April 1718, die den Jerichowschen Kreis allein anging, als die neueste Bestimmung aufhebt.

In Betreff der Schulzen= und Bauer=Lehne erging hiernächst an die Magdeburgische Kammer unter dem 9. April 1720 die Allerhöchste Kabinets=Ordre, nach welcher die Schulzen= und Bauer=Lehne gleichfalls gegen Entrichtung eines angemessenen Kanons allodificirt werden sollten, und die Kammer die Lehnsleute zu befragen angewiesen wurde: was sie für einen jährlichen Canonem zu übernehmen gemeint wären? An die vormalige Regierung zu Magdeburg ist jedoch, soviel die Acten ergeben, dieserhalb kein weiterer Königl. Befehl ergangen. Ein Ministerial=Rescript vom 18. August 1735 wies zwar die Regierung an, ein Project wegen Allodification der kleinen Lehnstücke in der Art auszuarbeiten, daß der Kanon zu 2 Thlr. pro mille bestimmt werde; allein ungeachtet das diesfällige Project hierauf eingerichtet worden, findet sich doch in den Acten keine Genehmigung desselben vor, auch ist sonst nichts bekannt, daß eine diesfällige Bestimmung ergangen. Hiernach ist der lehnsherrliche Nexus blos bei den landesherrlichen unmittelbaren Lehen aufgehoben. Rittergüter dieser Art, an denen vermöge des in den Assecurationen gemachten Vorbehaltes diejenigen König. Lehne, welche auf zwei Augen stehen, oder auf welche Sr. Majestät, der damals regierende König, bereits Expectanzen ertheilt hatte, die lehnsherrlichen Rechte erhalten worden wären, existiren in der Provinz, soweit bekannt, nicht mehr. Dagegen sind andere Königl. Ritterlehne vorhanden, an denen auch jetzt noch Sr. Majestät das Obereigenthum zusteht. Es sind dies erstlich die feuda extra curtem, welche im Herzogthum Magdeburg gelegen, und bei welchen die Lehnsherrlichkeit von einem fremden Lehnsherrn auf des jetzt regierenden Königs Majestät übergegangen ist. Ein sol=

ches Verhältniß findet statt bei den im ersten Jerichowschen Kreise belegenen von Schierstädtschen Lehnrittergütern Görzke ersten und zweiten Antheils und dem ebenfalls zu Görzke befindlichen Ottoschen Lehngute, welche früher Fürstlich Schwarzburgische Lehne waren, deren Lehnsherrlichkeit aber jetzt durch die mit den Fürsten von Schwarzburg-Sondershausen und Rudolstadt abgeschlossenen Staatsverträge vom 15. und 19. Juni 1816 auf Sr. Majestät den König übergegangen ist.

Das zweite von Schierstädtsche Gut ist wegen Lehnsschulden im vorigen Jahre in nothwendiger Subhastation verkauft und dadurch in den Händen des neuen Besitzers freies Eigenthum geworden. An den andern Lehnen zu Görzke steht aber jetzt noch Sr. Majestät das Obereigenthum als Lehnsherrn zu.

Es sind dies ferner solche Rittergüter, an denen dem Domcapitel zu Magdeburg die Lehnsherrlichkeit zustand, welche nach Aufhebung desselben an Sr. Majestät übergegangen ist. Dahin gehört das Gräflich vom Hagensche Rittergut, Haus, Amt und Stadt Möckern.

Außerdem giebt es in der Provinz wenigstens Ein Rittergut, an dem lehnsherrliche Rechte Privat-Personen zustehen. Es ist dies das im ersten Jerichowschen Kreise belegene von Alvenslebensche Rittergut zu Woltersdorf, welches zu einem Theile vormals Königl. Lehen ist, zum zweiten Theile aber von der Familie derer von Alvensleben, und zum dritten Theile von dem ehemaligen Kloster Beatae Maria Magdalenae zu Magdeburg zu Lehn geht.

An allen übrigen Lehnen ist in dem Preußisch gebliebenen Theile der Provinz der lehnsherrliche Nexus, soweit nicht durch besondere Verträge Ablösungen statt gefunden haben, conservirt worden. Welchen Einfluß auf den andern Theil der Provinz die Westphälischen und die spätern mit Bezug hierauf ergangenen Preußischen Gesetze gehabt haben, davon wird beim II. Abschnitte die Rede sein.

Zu §. 13. Titel 18. Th. I. A. L. R.

Der Begriff, welchen das Landrecht vom Lehne aufstellt, paßt natürlicher Weise nicht auf diejenigen Ritter-Lehne, die durch die Königl. Assecurationen für allodificirt erklärt worden

sind. Dennoch werden sie nicht nur noch Lehne genannt, sondern es sind auch an denselben noch alle Rechte der Agnaten und überhaupt alle diejenigen aus dem Lehns-Verbande entspringenden Rechtsverhältnisse conservirt, welche nicht den lehnsherrlichen Nexus betreffen. Das Obereigenthum ist also mit dem bis dahin davon getrennten nutzbaren Eigenthume consolidirt, und wird mithin nach eben den Rechten als wie jenes besessen. Nur in Einer Beziehung ist eine wesentliche Veränderung eingetreten. Bis dahin nemlich beruhten die Rechte der Lehnsfamilie in Ansehung aller Collateralen auf der Mitbelehnschaft und gesammten Hand, und setzten mithin einen rasalitischen Nexus wesentlich voraus. Mit der Vernichtung des letztern war daher zugleich das eigenthümliche Fundament des Verbandes der Lehnsfamilie zerstört. Da dasselbe aber nach den Assecurationen ausdrücklich erhalten werden sollte, so müßte nach dem Wegfall der Mitbelehnung das Princip des Longobardischen Lehn-Rechts: daß alles Recht der Lehnleute sich auf die Abstammung vom ersten Erwerber gründet, an deren Stelle treten. Und daß dies wirklich geschehen, ist in der That auch niemals in Zweifel gezogen worden. Dieß Verhältniß ist im §. 41 des Entwurfes angedeutet, und die Folge davon in Ansehung der Succession im §. 117 festgestellt.

Zu §. 23. Bei der frühern Bearbeitung des Provinzial-Rechts behaupteten die Stände,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 96:

wie die Vermuthung keinem Zweifel unterliege, daß die hiesigen Lehngüter den ehemaligen Erzbischöfen und somit auch dem jetzigen Landesherrn, als deren Nachfolger, zu Lehne aufgetragen worden wären.

Da von Seiten der damaligen Regierung dies Anführen für gegründet erachtet ist,

Acta eodem Vol. A. fol. 237 und 526,

so kann die Richtigkeit jener Vermuthung keinem Zweifel unterliegen, und ist dieselbe daher im §. 42 des Entwurfes aufgenommen. Denn wenngleich es allerdings scheint, als ob dieselbe durch die Assecurationen den größten Theil ihrer praktischen Wichtigkeit verloren hat, so existiren doch eines Theils auch noch nicht aufgehobene Lehne, andern Theils können selbst bei den aufge-

hobenen Lehnen Fälle vorkommen, in denen es auf die frühere Verfassung noch ankommt. Uebrigens aber mußte jene Vermuthung auf diejenigen Lehne beschränkt werden, welche die Preußischen Regenten dadurch überkommen haben, daß sie in die Stelle des Erzbisthums Magdeburg getreten sind, da sie bei andern Lehnen mit nichts begründet ist.

Zu den §§. 89 und 103. Die Abgeordneten der Stände brachten,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 101 v.,

die Abschaffung der Lehnseide in Vorschlag, und da die damalige Regierung diesen Vorschlag für angemessen erachtete,

Acta eodem Vol. A. fol. 237,

so nahm sie in den alten Entwurf Zusatz 66. §. 1 die Bestimmung auf: daß förmliche Lehnseide nicht mehr geleistet, sondern das Angelöbniß der Lehnstreue nur durch Handschlag an Eidesstatt geschehen solle.

Dies würde indessen eine Neuerung sein, welche mit dem Provinzial-Rechte,

cf. Magdeburg. Polizei-Ordnung, Cap. 8. §. 1,

nicht in Einklang steht, und mußte daher jener Zusatz des alten Entwurfes weggelassen werden.

Dagegen erschien es zweckmäßig, für die allodificirten Königl. Lehne die Bestimmung aufzunehmen: daß an die Stelle des Angelöbnisses der Lehnstreue der übliche Homagial-Eid, wie er jetzt in dem Rescripte vom 18. Dezember 1810,

Matthi's Juristische Monatsschrift, Bd. 10. S. 10,

vorgeschrieben ist, getreten sei, indem dies bereits in der Assecuration vom 4. August 1719 §. 3 angeordnet worden.

Danach ist der §. 43 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 102. In den frühern Verhandlungen mit den Ständen,

Acta, betr. die Publication Vol. II. fol. 188,

ist zu diesem §. ein Zusatz dahin concludirt: daß, wo nach wohl hergebrachtem Gebrauche eines Lehnshofes bei Lehnserneuerungen Laudemien gezahlt worden, es dabei sein Verbleiben habe.

Dieser Beschluß ist zwar nicht näher motivirt, indessen geschieht in andern Acten, namentlich in Actis:

Die in Vorschlag gebrachte Vererbung der Schulzen- und Bauerlehne betreffend,

einer solchen Lehnwaare, als bei kleinen Lehnen, die vom Fiscus releviren, herkömmlich Erwähnung, z. B. fol. 15 in dem Berichte oder der Anzeige eines v. Reußen vom 26. November 1734 und fol. 22 v. und 23 in einem Berichte der damaligen Regierung an das Justiz-Ministerium.

Obgleich es nun eigentlich zur Erhaltung eines solchen Rechts, wo dasselbe herkömmlich ist, einer besondern Bevorwortung im Provinzial-Rechte nicht bedürfen würde, da das Landrecht dem Herkommen der Lehnshöfe nirgends die Gültigkeit abspricht, so ist dennoch jener Zusatz in den neuen Entwurf §. 44 aufgenommen. Da die jetzige Regierung zu Magdeburg,

Acta comm. Vol. I. fol. 78 v.

dies ausdrücklich wünscht, weil die Entrichtung solcher Lehnwaare nicht selten vorkomme, und durch die an sich durchaus nicht bedenkliche Aufnahme jener Bestimmung jedem möglichen Zweifel vorgebeugt wird.

Zu §. 105. Das Magdeburgische Provinzial-Recht §. 1 Cap. 8 der Polizei-Ordnung enthält über die Lehns-Erneuerung von Seiten der Lehnsfolger bei Veränderungsfällen in manu serviente theils mildere, theils strengere Bestimmungen, als das Allg. Landrecht. Während nemlich letzteres im Falle des §. 105 von demjenigen, welcher bei der Theilung das Ganze übernommen hat, eine wiederholte Lehnserneuerung in derselben Form, wie die frühere, erfordert, begnügt sich die Magdeburgische Polizei-Ordnung a. a. O. mit einem Handschlage des Vasallen, und will ihn nur auf den geleisteten Eid verwiesen wissen. Dieselbe einfache Form ist nach dem allegirten §. auch dann bei der Lehnserneuerung hinreichend, wenn ein Lehnsfolger dem andern seinen Antheil abkauft, ein Fall, der nach dem Landrechte einem gewöhnlichen Verkaufe des Lehnes gleichstehen und daher eine förmliche Lehnserneuerung nöthig machen würde. Auf der andern Seite ist die im §. 104. Tit. 18. Th. I. Allg. L. R. den Lehnsfolgern gewährte Erleichterung:

daß sie, wenn sie binnen Jahr und Tag das Lehn theilen, zur gemeinschaftlichen Lehnserneuerung nicht verbunden sind,

den provinziellen gesetzlichen Bestimmungen nicht nur unbekannt, sondern es geht auch aus §. 1. Cap. 8 der Polizei-Ordnung in Verbindung mit der Declaration vom 24. April 1700,

Mylius Corp. const. Magd. P. III. S. 496,

deutlich hervor, daß die Lehns-Erneuerung in dergleichen Fällen Zweimal, Einmal von sämmtlichen Lehnsfolgern, und das Zweitemal von demjenigen, der das Lehn aus der Theilung überkommt, verlangt wird.

Hiernach sind die §§. 45, 46 und 47 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 109. Die im §. 48 des Entwurfes verzeichnete Abweichung des Provinzial-Rechts beruht auf den §§. 1 und 2, Cap. 8 der Polizei-Ordnung. Es ist daselbst zwar nur von Mitbelehnten die Rede, und man könnte daher geneigt sein, anzunehmen, daß diese provinzialrechtliche Abweichung von der Regel des gemeinen Rechts auf eigentliche Mitbelehnte (coinvestiti in specie) zu beschränken und nicht auf die Agnaten auszudehnen sei. Eine solche Auslegung würde indessen ohne Zweifel unrichtig sein; denn die lehnsrechtlichen Bestimmungen der Polizei-Ordnung sind, wie schon früher erwähnt, im Wesentlichen aus dem Sächsischen Lehnrechte geschöpft, insbesondere beruht, sowie nach den Vorschriften des letztern, so auch nach der Magdeburgischen Polizei-Ordnung, alles Recht der Lehns-Familie auf der Mitbelehnschaft und gesammten Hand, und von einem daneben bestehenden Agnations-Rechte ist nirgends die Rede. Dennoch kann es nicht bezweifelt werden, daß unter dem Ausdruck: „Mitbelehnte", im §. 1 und 2 Cap. 8 der Polizei-Ordnung, sowie überall, wo von Mitbelehnten daselbst die Rede ist, die Agnaten mitbegriffen werden müssen, und daß daher die Lehns-Erneuerung in Veränderungsfällen nach hiesigem Lehnrechte allen Lehnsberechtigten, sie mögen im Besitze sein oder nicht, zur Succession gelangen oder nicht, obliegt. Bekanntlich gilt in Sachsen dieselbe Vorschrift,

Böhmer, princ. jur. feud. §. 183,

Zachariä, Kursächsisches Lehnrecht, §. 117 **seq.**

und muß man diese daher mit Rücksicht auf die oben angenommene Auslegung des Wortes „Mitbelehnte" in der That für unbedenklich erachten.

Von der Regel: daß alle Mitbelehnte das Lehn im Veränderungsfalle erneuern müssen, findet jedoch nach §. 1. Cap. 8 a. a. O. eine Ausnahme statt.

Wenn nemlich das Lehn nach dem Tode des Vasallen an Mehrere gemeinschaftlich fällt, und sie dasselbe bereits erneuert haben, so sollen diejenigen Mitbelehnten, welche bei der Theilung das Lehn nicht bekommen, nach der vorallegirten Stelle nicht schuldig sein, dasselbe von Neuem zu muthen, sondern nur in gehöriger Zeit sich bei der Lehns-Kanzlei angeben, worauf denn ihre Namen dem neuen Lehnbriefe mit einverleibt werden sollen. Unter den von der Polizei-Ordnung gebrauchten Worten: „in gehöriger Zeit" kann man nicht füglich eine andere Zeit, als die für die Lehns-Erneuerung vorgeschriebene Frist verstehen, da jene Anmeldung die Stelle der förmlichen Erneuerung des Lehns vertreten soll, und ist demgemäß der §. 49 des Entwurfes abgefaßt.

Was endlich den Fall betrifft, wenn mehrere Vasallen ein Lehngut erhalten haben, und durch den Tod eines derselben mit dem Antheile dieses einen eine Veränderung eintritt, so verordnet die Polizei-Ordnung a. a. O. §. 4 für den Fall, daß der Verstorbene Kinder hinterläßt:

> so sollen diese die Lehn am ganzen Gute, die Uebrigen aber die Mitbelehnschaft nur an des Verstorbenen Antheile zu suchen verbunden seien.

Die Declaration vom 21. Februar 1701,

Mylius, Corp. const. Magd. P. III. S. 508,

erklärt diese Vorschrift dahin: daß es hierbei einerlei sei, ob die mehreren Vasallen das Lehn pro diviso oder pro indiviso besäßen.

Diese Bestimmungen sind in den §. 50 des Entwurfes aufgenommen.

Zu §. 110. Da §. 1. Cap. 8 der Polizei-Ordnung ausdrücklich verordnet:

> Wie nun auch nach tödtlichem Hintritt eines Lehnsherrn die Beleihung sowohl von denen Lehnleuten, welchen die Güter eigenthümlich zustehen, selbst, als denen Mitbelehnten, binnen Jahr und Tag zu suchen obliegt, ob es gleich geringe oder Bauer-Lehne wären u. s. w.

aber hierin von der Vorschrift des allegirten §. 110 des Landrechts abweicht, welche bei unadelichen Lehnen die Erneuerung bei Veränderungen in der Person des Lehnsherrn nicht erfordert, so mußte diese Abweichung des Provinzial-Rechts, wie dies im §. 51 des Entwurfes geschehen ist, vermerkt werden.

Zu den §§. 112 bis 115. Die Art und Weise, wie Minderjährige die Lehne empfangen sollen, ist in der Declaration vom 24. April 1700 und dem Mandate vom 3. Dezember 1701,

Myl. Corp. const. Magd. P. III. S. 496 u. 518,

für die Magdeburgische Lehns-Curie festgesetzt und sind diese Bestimmungen in die §. 52, 53 und 54 des Entwurfes aufgenommen.

Dieselben gelten nur für landesherrliche unmittelbare Lehne, da andere nicht von der Magdeburgischen Lehnscurie verwaltet werden, und dies ist durch die Fassung des §. 52 ausgedrückt. Sie werden zwar nur selten noch zur Anwendung kommen; da es indessen doch noch Königliche Ritterlehne giebt, so konnten sie nicht ganz weggelassen werden.

Daß übrigens der im Mandate vom 3. Dezember 1701 ausgesprochene Termin der Majorennität von 21 Jahren nicht conservirt werden konnte, versteht sich von selbst, da an die Stelle dieser gemeinrechtlichen Bestimmung die Vorschrift des Allgem. Landrechts, wonach die Majorennität erst mit dem vollendeten 24ten Jahre eintritt, getreten ist.

Zu §. 117. Der §. 8 der Polizei-Ordnung a. a. O. stimmt mit den Vorschriften der §§. 117 und 118 des Landrechts h. t. überein, im §. 7 dagegen ist den einzelnen Familien-Gliedern das Recht beigelegt, über die einzelnen Jedem besonders zugefallenen Lehnstücke einen besondern Lehnbrief zu fordern, und soll dies von der landesherrlichen Lehns-Kanzlei, wenn erhebliche Gründe dafür angeführt sind, nicht verweigert werden.

Da aber in den angeführten Stellen immer nur von „unserer" d. h. der landesherrlichen Lehns-Kanzlei die Rede ist, so konnte jene Vorschrift auf andere Lehne nicht ausgedehnt werden.

Hiernach ist der §. 55 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 121. Da die Magdeburgische Polizei-Ordnung Cap. 8. §. 1 nicht bestimmt, was unter dem Ausdruck: „Jahr und Tag," zu verstehen, so erging unter dem 27. März 1706,

Myl. Corp. const. Magd. P. III. S. 582,

eine Declaration dahin:

> . . . daß es hierunter bei der bisherigen Observanz gelassen, und diesemnach das Fatale eines Jahres und Tages auf ein Jahr sechs Wochen drei Tage gerechnet werden solle.

Diese Bestimmung enthält unbedenklich noch gültiges Recht, und ist daher in §. 56 des Entwurfes aufgenommen. Sie möchte sich indessen wohl zur Abschaffung eignen; denn eine nur wenige Tage differirende Fristbestimmung erscheint als etwas so Gleichgültiges, daß es in der That eine ganz unnöthige Vervielfältigung der Rechte sein würde, wollte man dieselbe beibehalten und es nicht statt derselben bei der jetzt gemeinrechtlichen Frist von einem Jahre und dreißig Tagen, welche unser Landrecht aus dem Longobardischen Lehn-Recht,

I. F. 22.,

entlehnt hat, belassen. Auch im alten Entwurfe Zusatz 76 ist dies geschehen, da die Stände bei den damaligen Verhandlungen nicht einmal die Frage:

> ob die alte Sächsische Frist zu conserviren?

zur Sprache gebracht haben.

Was übrigens die Folgen der nicht zur gehörigen Zeit nachgesuchten Lehns-Erneuerung betrifft, so verordnet zwar die Polizei-Ordnung §. 20 Cap. 8.:

> Wer nun die Lehne obberührter Massen zur rechten Zeit nicht suchet, oder ein Lehnsstück ohne unser Vorwissen veräußert, zu solchen Lehngütern wollen wir uns vermöge gemeiner beschriebener Rechte halten: dergleichen Rechtens auch andere Lehnsherren wider ihre Lehnsleute sich zu gebrauchen haben; darunter aber die Erbzinslehne nicht zu verstehen, sondern es seind die Zinßleute, welche solche Lehne versäumen, nach Befinden mit doppelter Lehnwaare oder einer leidlichen Geldbuße zu belegen.

und es scheint hiernach kaum zweifelhaft, daß das Magdeburgische Lehnrecht die nicht gehörige Nachsuchung der Lehne abweichend vom Landrechte §. 151 d. T. als eine Felonie betrachtet, welche

den Verlust des Lehnes nach sich zieht, indem daraus, daß dem Ausdrucke:

„zu solchen Lehngütern wollen wir uns halten"

eine Geldbuße entgegengesetzt ist, deutlich erhellt, daß unter jenem Ausdrucke die Privation des Lehns gemeint ist.

Diese Theorie ist auch dem gemeinen sowohl als dem Sächsischen Rechte conform:

I. F. 22. II. F. 55 und Zachariä a. a. O. §. 125,

allein die Praxis ist hierin bereits seit längerer Zeit minder streng geworden und hat angenommen, daß nur auf vorsätzliche Verweigerung der Lehnserneuerung der Verlust des Lehns und der Mitbelehnschaft folgt.

Böhmer, princ. juris feud. §§. 191 und 352,

Zachariä a. a. O.

Auch das Magdeburgische Lehnrecht hat sich dem augenscheinlich angeschlossen, da es für mehrere Fälle dieser Art ausdrücklich eine Geldbuße verordnet, z. B. durch das Edict vom 17. Februar 1700.

Myl. Corp. const. Magd. P. III. S. 493,

eine Geldbuße von 10 bis 100 Thlr., wenn ein zur Abschwörung des Lehnseides vor der Magdeburgischen Lehns-Curie vorgeladener Vasall nicht erscheint.

Man kann daher nicht behaupten, daß jetzt noch ein abweichendes Provinzial-Recht existirt, und muß es um so mehr bei den Bestimmungen des Landrechts, nach denen nur die Verweigerung des Lehneides, und auch diese nur bei nicht aufgetragenen Lehnen, den Verlust des Lehnes nach sich zieht, alle übrigen Fehler bei der Lehnserneuerung aber nur mit einer Geldbuße geahndet werden,

cf. §. 150 bis 158 dieses Titels,

belassen, als der §. 20 Cap. 8 der Polizei-Ordnung ausdrücklich auf das gemeine Recht, an dessen Stelle das Landrecht getreten ist, verweist.

Deshalb war denn in dieser Hinsicht kein Zusatz zu machen.

Zu §. 126. Hierbei mußte die Bestimmung des §. 5 der Polizei-Ordnung:

Auch sollen diejenigen die Lehn von Fällen zu Fällen zu suchen gehalten sein, welche mit unserm Consens wieder-

käufliche Lehngüter an sich gebracht und in Besitz bekommen, wenn ihnen daran die Lehn gerichtlich ausgelassen worden ist,

wie dies im §. 57 des Entwurfes geschehen ist, aufgenommen worden.

Zu §. 128. Die Zusätze, welche zu diesem §. durch den §. 58 des Entwurfes gemacht sind, gründen sich auf

die Declaration vom 24. April 1700, und
§. 11 Cap. 8. der Magdeb. Polizei-Ordnung.

Zu §. 155. Nach der oben zum §. 117 Landrecht I. 18 angeführten Stelle der Polizei-Ordnung §. 20 Cap. 8 ist es nicht zweifelhaft, daß eine Veräußerung des Lehnes ohne Wissen des Lehnsherrn den Verlust des Lehns nach sich zieht. Diese Strafe tritt auch jetzt noch im gemeinen Rechte ein, — versteht sich, wenn die Veräußerung mit Wissen, daß die Sache Lehn sei, geschehen ist,

II. F. 46. 55,

und hat die Praxis hierin nichts geändert.

Man muß daher obige Vorschrift der Polizei-Ordnung in dieser Hinsicht noch als bestehendes Provinzial-Recht ansehen. Jedoch tritt nach §. 21 a. a. O. der Polizei-Ordnung der Verlust nicht ipso jure ein, sondern der Vasall muß gehört, und durch Urtheil und Recht des veräußerten Lehnes oder Lehnstückes für verlustig erklärt werden. Uebrigens versteht es sich von selbst, obgleich es in der angezogenen Stelle der Polizei-Ordnung nicht gesagt ist, daß unter Veräußerung nur eine solche zu verstehen sei, welche an eine dritte, nicht in der Investitur begriffene, Person geschehen ist, da das gemeine Recht, auf welches sich jene Stelle bezieht, die Veräußerungen der letzten Art auch ohne Einwilligung des Lehnsherrn für zulässig erachtet,

I. F. 13. §. 3. II. F. 39,

und ebenso das Sächsische Recht,

Zachariä, a. a. O. §. 153.

Hiernach ist der §. 59 des Entwurfes abgefaßt, der §. 60 aber auf die Annahme der vormaligen Landesregierung zu Magdeburg, welche durch mehrere allegirte Präjudicate,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 336 v.

unterstützt ist, gegründet.

Zu §. 158. Es ist bereits oben bemerkt, daß nach dem Edicte vom 17. Februar 1700, wenn ein Kronvasall in dem zur Beleihung angesetzten Termine nach erfolgter gehöriger Vorladung, ohne sich durch Anführung erheblicher Hinderungsursachen zu entschuldigen, ungehorsam ausbleibt, er von dem Lehnshofe in eine Geldstrafe von 10 bis 100 Thlr. genommen werden soll.

Diese Bestimmung ist in den §. 61 des Entwurfes aufgenommen.

Zu §. 187. Das Edict vom 20. März 1709,
Mylius Corp. const. Magd. P. III. S. 602,
verordnet:

> . . . So wollen wir doch aus der gegen unsere getreue Lehnleute und Unterthanen tragenden landesväterlichen hohen Gnade und Huld geschehen lassen, daß dieselbe, wenn sie ihre Güter an Andere erb- oder wiederkäuflich überlassen, oder ihnen solche als einen Pfandschilling verschreiben und ihnen tradiren wollen, binnen Jahr und Tag **a dato contractus** um unsern lehnsherrschaftlichen Consens sich allerunterthänigst bewerben, deshalb Prästanda prästiren, und soviel in ihrer Macht steht, wirklich herbeischaffen sollen, mit der Warnung, daß wenn Jemand seine Güter, es sei erblich, wiederkäuflich oder Pfandschillingsweise verkaufen oder verschreiben, und unsern lehnsherrschaftlichen Consens darüber gar nicht, oder binnen der gesetzten Frist nicht suchen würde, wir uns an dieselben halten und selbe mit der Strafe der Caducität belegen wollen.

Es geht aus der Fassung dieser Verordnung hervor, daß damit den Kronvasallen nicht eine neue Verpflichtung auferlegt, sondern eine Wohlthat hat erzeigt werden sollen. Es ist damit eine Ausnahme von der im §. 59 des Entwurfes ausgesprochenen Vorschrift: daß eine jede Veräußerung des Lehns den sofortigen Verlust des Lehns nach sich ziehe, zu Gunsten der Kronvasallen gemacht, und stellt sich jene Vorschrift daher für diese dahin:

> daß bei Lehnsveräußerungen die Strafe der Caducität erst sie dann trifft, wenn sie binnen Jahr und Tag (d. i. nach §. 56 des Entwurfes binnen einem Jahre 6 Wochen

und 3 Tagen) den landesherrlichen Consens nicht nachgesucht haben.

Diesem gemäß ist der §. 62 des Entwurfes abgefaßt.

Es ist hier zugleich der Ort, die Frage aufzuwerfen:

ob etwa auch die Verpfändung eines Lehngutes ohne Einwilligung des Lehnsherrn die Caducität nach sich ziehe?

da nach der aus der Verordnung vom 20. März 1709 citirten Stelle von der Verpfändung sowohl, als vom Verkaufe, die Rede ist; allein es ergiebt der Zusammenhang, und namentlich die Worte:

. . . oder ihnen solche als einen Pfandschilling verschreiben und tradiren wollen,

daß hiermit nur eine solche Verpfändung gemeint ist, welche zugleich mit einer Tradition des Gutes verbunden ist. Diese früher sehr gebräuchliche Art der Verpfändung unbeweglicher Sachen ist indessen durch unser Hypotheken-Recht gänzlich verdrängt und kommt, wenn gleich sie im §. 100. Tit. 20. Th. I. A. L. R. gestattet ist, nicht mehr vor.

Hiernach ergiebt sich denn als unzweifelhaft, daß eine Verpfändung des Gutes durch Hypothek ohne lehnsherrlichen Consens niemals den Verlust des Lehns zur Folge haben kann. Ob aber, wenn der Verpfändung eine Tradition des Gutes hinzutritt, hierin eine Veräußerung des Lehns liegt, welche der §. 20 Cap. 8 der Polizei-Ordnung und auf Grund desselben der §. 59 des Entwurfes mit dem Verluste des Lehns bedroht, ist eine Frage, welche, wenn sie einmal vorkommen sollte, der richterlichen Entscheidung überlassen bleiben muß.

Für die Kronlehne scheint sie zwar durch die Verordnung vom 20. März 1709 entschieden zu sein. Dies möchte indessen auch noch erheblichen Zweifeln unterliegen, da durch dieselbe offenbar nichts Neues und namentlich nichts für die Vasallen Erschwerendes hat eingeführt werden sollen, weshalb es denn nicht rathsam schien, im §. 62 des Entwurfes es auszusprechen, daß unter dem Worte „Veräußerung" auch eine Verpfändung des Lehns mit hinzukommender Uebergabe gemeint sei.

Zu §. 191. Die vormalige Regierung hat in den Acten betr. die Vorarbeiten, Vol. A. S. 336 v. mehrere bei ihr ergangenen Judicate allegirt, auf Grund deren sie als unzweifelhaft angenommen hat, daß Bauerlehne, welche mit bäuerlichen Höfen verbunden sind, in der Regel mit diesen Höfen an jeden Besitzer übergehen und der Lehnsherr denselben als Lehnsmann nicht verwerfen kann.

Man muß daher diesen Satz zwar als richtig und erwiesen annehmen, er eignet sich indessen nicht mehr zur Conservation, da er mit der alten durch das Cultur-Edict vom 14. September 1811 aufgehobenen Verfassung, nach welcher Bauerngüter diese Qualität behalten mußten und nicht getheilt werden konnten, so eng zusammenhängt, daß er nach deren Aufhebung augenscheinlich zu ganz falschen Resultaten führen würde.

Zu den §§. 230 und 231. Die Magdeburgische Polizei-Ordnung benennt im §. 28 Cap. 8 nur folgende Schulden als gesetzliche Schulden, welche der Lehnsherr bei dem Heimfalle des Lehns zu bezahlen hat:

1) die Schulden, welche **in perpetuam feudi utilitatem** verwendet worden, oder **meliorationes adhuc exstantes** sind, nach deren gerichtlichen Taxe;
2) die benöthigte Dotation und Alimentation der unverheiratheten Töchter;
3) die nothdürftige Unterhaltung der von verstorbenen Vasallen hinterlassenen, zur Lehnssuccession aber wegen Leibesmängeln denen Rechten nach unfähigen Söhne; und dann
4) das, was zu des letztverstorbenen **Vasalli** Begräbniß nothwendig erfordert wird, —

jedoch diese letzten drei nur **in subsidium**, wenn nemlich kein oder nicht soviel Erbe dazu vorhanden wäre.

Hierbei entsteht zwar das Bedenken: daß die Polizei-Ordnung in der gedachten Stelle nur davon spricht, welche Schulden der Lehnsherr bei dem Heimfalle zu bezahlen habe, und man hieraus folgern könnte, daß immer dadurch noch nicht die Befugniß des Gläubigers ausgesprochen ist, sich vor dem Heimfalle zum Nachtheile des Lehnsherrn an das Lehn zu halten. Allein dieser Unterschied ist nicht zu berücksichtigen, indem die Polizei-Ordnung, wie die Fassung des §. 28 Cap. 8 ergiebt, an diesen Un-

terschied gar nicht gedacht, sondern nach den Eingangsworten allgemein hat festhalten wollen: was eigentlich Lehnsschulden seien?

Außerdem muß bemerkt werden, daß die sub 3 oben bemerkten Schulden jetzt wegfallen, da Leibesmängel nicht mehr von der Succession im Lehne ausschließen.

Hiernach ist der §. 63 des Entwurfes abgefaßt, und wird nur bemerkt, daß von der Abfindung der Töchter und den Gebührnissen der Wittwe, deren daselbst sub 2 und 3 erwähnt ist, weiter unten die Rede sein wird.

Zu den §§. 232. 243 bis 246. Die Polizei-Ordnung bestimmt ferner im §. 28 Cap. 8:

> Die Schulden und Onera, so der Lehnsherr, wenn das Lehn ihm heimfällt, zu bezahlen hat, sind folgende:
>
> 1) Alle Schulden, wovon mit seinem Consensu das Lehn verhypothecirt, wenn auch gleich in des Vasalli Nachlaß Erbe vorhanden, und in dem Consensu die Clausel: salvo jure suo, befindlich.

Diese Bestimmung ist in §. 64 des Entwurfes aufgenommen.

Zu den §§. 233 und 234. Das Landrecht unterscheidet zwischen Lehnschulden, welche die Substanz des Lehns angehen, und solchen, welche nur aus den Nutzungen desselben abgetragen werden müssen, und bestimmt, daß, wo Provinzial-Gesetze nicht ein Anderes verordnen, anzunehmen sei, daß gesetzliche Lehnschulden nur aus den Nutzungen des Lehns getragen werden dürfen.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung kennt diesen Unterschied nicht und spricht nirgends davon, daß dem Gläubiger für eine Lehnschuld blos die Früchte des Lehns verhaftet seien. Es hat daher die vormalige Regierung sowohl,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 308 v.,

als auch das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg immer angenommen, daß sich der Gläubiger wegen rechtsgültiger Lehnsschulden sofort an die Substanz halten könne. Diese Wirkung der Lehnsschuld ist daher ganz unzweifelhaft, wo es sich um eine nach dem Provinzial-Rechte gültige Lehnschuld handelt; es entsteht indessen die Frage:

welchen Erfolg eine Lehnschuld, welche nicht nach dem Provinzial-Gesetze, sondern nach allgemeinen Landes-Gesetzen für eine gültige Lehnschuld zu erachten ist, hat?

Zunächst könnte man hierbei erinnern, daß, da das Provinzial-Recht dem gemeinen Rechte vorgeht, auch durch ersteres allein die Grenzen bestimmt werden, in denen eine Schuld die Natur einer gültigen Lehnschuld erhält, woraus denn folgen würde, daß Schulden, die nicht das Provinzial-Recht, sondern allgemeine Gesetze zu Lehnschulden machen, für die Provinz gar nicht als Lehnschulden zu betrachten seien. Es ist indessen sehr die Frage: ob diese Meinung sich Anerkennung verschaffen, oder ob nicht vielmehr, wenn z. B. ein Magdeburgischer Lehnbesitzer nach den §§. 238 und 239 des Landrechts h. t. zur Aufnahme eines Darlehns Behufs einer vermöge der Landes-Gesetze angeordneten Verbesserung der Güter genöthigt würde, dies eine Lehnschuld sein würde, zu welcher der Lehnsherr sowohl als die Agnaten und Mitbelehnten ihren Consens zu geben verpflichtet wären, cf. §. 318 h. t., und welche, dem Provinzial-Rechte entgegen, aus dem Lehne bezahlt werden müßten, wenn auch die dadurch bezweckte Verbesserung nicht erreicht worden wäre?

Da nun das Landrecht in dem oben angegebenen Falle ausdrücklich verordnet, daß der Lehnsherr und die Agnaten nur ihren Consens in die Verpfändung der Früchte auf eine gewisse Zeit zu geben verbunden sind, so wird nunmehr die oben beregte Frage erheblich, und läßt sich eine doppelte Meinung in deren Beantwortung geltend machen, nemlich:

1) daß, weil das Provinzial-Recht gesetzliche, nur aus den Früchten des Lehns zu bezahlende Lehnschulden nicht kennt, auch eine sich auf die Vorschrift des §. 238 l. c. des Landrechts gründende Lehnschuld die Substanz des Lehngutes tangiren müsse;
2) aber, daß eine nur vermöge allgemeiner Landes-Gesetze gültige Lehnschuld auch nur die in jenen Gesetzen bestimmten Folgen haben könne.

Es ist der letzten Meinung der Vorzug gegeben, da sie offenbar nicht blos die Billigkeit für sich hat, sondern sich auch durchaus rechtlich vertheidigen läßt, indem Provinzial-Gesetze auf Fälle, welche sie nicht vorher gesehen haben, nicht angewendet werden

können, und man neue Landes-Gesetze immer so auslegen muß, daß sie am wenigsten in bestehende Rechtsverhältnisse eingreifen.

Hiernach sind die §§. 65 und 66 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 251. Die Vorschrift der Polizei-Ordnung §. 16 Cap. 8:

> Wenn wir oder ein anderer Lehnsherr Consens auf das Capital ertheilt, soll derselbe auch von den landüblichen Zinsen zu verstehen sein, im Fall dieselben nach Eigenschaft des contractus dem Gläubiger gebühren, da aber der Zins aus einem sonderlichen Pacto gereichet würde, und außerdem der Schuldner zur Zinsreichung nicht verbunden, soll der ertheilte Consens, im Falle er nicht zugleich auf die geschriebenen Zinsen ertheilt, blos auf den Hauptstuhl gezogen werden,

ist so dunkel, und läßt namentlich die Fragen, ob:

1) ein lehnsherrlicher Consens auf Verzugszinsen, welche ihrem Begriffe nach nicht eigentlich in der Eigenschaft des Contractes, noch weniger aber in einem besondern Pacto ihren Grund haben, auszudehnen ist? und ob
2) das besondere Pactum, dessen das Gesetz erwähnt, auch in einem besondern Instrumente enthalten sein muß, oder ob dazu eine ausdrückliche Stipulation im Hauptinstrumente genügt?

so zweifelhaft, daß es beim Mangel hierüber ergangener Judicate sehr mißlich erschien, eine Interpretation dieser Stelle zu versuchen und auf Grund derselben das Provinzial-Gesetzbuch zu redigiren. Es ist daher jene Stelle der Polizei-Ordnung beinahe wörtlich in den Entwurf §. 67 aufgenommen, und die Auslegung derselben der richterlichen Entscheidung im eintretenden Falle vorbehalten.

Zu §. 252. Im §. 17 Cap. 8 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung sind Vorschriften gegeben, wie es zu halten sei, wenn der lehnsherrliche Consens in eine Schuld nur auf gewisse Jahre gegeben sei. Dieselben weichen indessen über die Dauer der Wirksamkeit lehnsherrlicher Consense von dem betreffenden Stellen des Landrechts nur insofern ab, daß nach der Polizei-Ordnung noch während der Consensjahre, nach dem

Landrechte aber nur 4 Wochen nach Ablauf derselben geklagt werden muß, damit der Consens bei Kräften erhalten wird.

Zur Conservation dieser provinziellen, an sich nicht erheblichen Abweichung ist jedoch kein Grund vorhanden, da dieselbe sich nach der Fassung der allegirten Gesetzstelle nur auf die später allodificirten Kron-Lehne bezieht, mithin weder auf Privat-Lehne, noch auf diejenigen Lehne anwendbar ist, welche der König später überkommen hat, da diese letzteren dadurch, daß sie von auswärtigen Lehnherren oder von Privatpersonen an die Krone übergegangen sind, nicht deterioris conditionis werden können.

Zu den §§. 266 bis 275. 554 und 555. Das Magdeburgische Lehnrecht stimmt insoweit mit den Vorschriften des Allg. Landrechts überein, daß Söhne, wenn sie des Vaters Lehne erlangen wollen, auch dessen Erben in allodio werden, und daher die Schulden desselben in Ermangelung eines hinreichenden Allodii aus den Früchten des Lehns bezahlen müssen,

Polizei-Ordnung, Cap. 8. §. 26,

es weicht indessen darin von demselben ab, daß die Abkömmlinge, welche des Vaters Erben geworden, auch in Betreff der vom Vater über die Substanz getroffenen Verfügungen unbedingt zum Anerkenntnisse verpflichtet sind, so daß ihnen also das §. 268 des Landrechts h. t. angeordnete Recht der Revocation solcher Verfügungen gegen Entschädigung nicht zusteht. Denn wenn schon die Magdeburgische Polizei-Ordnung eine ausdrückliche Bestimmung dieserhalb nicht enthält, läßt sich solche doch daraus folgern, daß nach dem allegirten §. 26 Cap. 8: „die Söhne, wenn sie das Gut erlangen, in alle Wege auch ihres Vaters Land-Erben sein und derohalben schuldig sein sollen, ihres Vaters hinterlassene Schulden von den Früchten und Abnutzung des Lehns zu bezahlen, ungeachtet es bei der Belehnung der Erben gedacht sei oder nicht."

Böhmer sagt in den Principiis juris feud. §. 140 in Betreff der correspondirenden Stelle, II. F. 45:

> Cautum id esse videtur, honoris nomini paterno servandi causa ut liberi per indirectum adigerentur ad facta patris praestanda.

Dieser Zweck, und daß die Söhne unbedingt alle Verfü-

gungen des Vaters anerkennen sollen, unterliegt aber nach der Fassung jener Stelle der Polizei-Ordnung um so weniger einem Zweifel, da gerade der Beisatz: daß sie in alle Wege des Vaters Land-Erben sein sollen, die Annahme der ältern Rechtslehrer (cf. die historische Erörterung S. 117. Bd. I. der Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des Preuß. Rechts): daß die Söhne facta patris circa feudum unbedingt zu vertreten schuldig seien, — in Beziehung auf das Magdeburgische Recht besonders rechtfertigt, indem alle Handlungen, zu welchen der Lehnsbesitzer als solcher nicht berechtigt war, von ihm ex allodio und also von seinen Landerben vertreten werden müssen, hiernach aber von den Lehnsfolgern, die zugleich Land-Erben sind, nicht revocirt werden können.

Der §. 24. Cap. 8 der Polizei-Ordnung bestätigt solches, indem daselbst den Mitbelehnten (worunter, wie oben erwähnt, die Agnaten mitbegriffen sind) im Gegensatze zu den Söhnen des Vasallen (welche Landerben und Lehnfolger zugleich werden müssen) die Revocation des veräußerten Lehnes ausdrücklich vorbehalten worden, „wenn sie aus gutem Willen Erben worden wären", dieser Vorbehalt sich aber als völlig überflüssig darstellen würde, falls allgemein die Lehnsfolger, welche zugleich Land-Erben geworden, und namentlich die Söhne, ein gleiches Recht hätten. Die ganze Fassung des §. 24 ergiebt zugleich, daß der Gesetzgeber die Besorgniß gehabt: man möchte auch bei den Mitbelehnten Lehn und Allode als eine hereditas ansehen, und daß er also einen Grund zu dieser Annahme gehabt haben muß, welcher Grund aber kein anderer gewesen sein kann, als daß er nach den Meinungen damaliger Rechtslehrer Lehn und Allode hinsichts der Söhne wirklich als eine hereditas angesehen und nur die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf die Mitbelehnten hat verhindern wollen. Die Magdeburgische Regierung ist deshalb auch, wie

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 302 v.

versichert wird, immer nach jenem Grundsatze verfahren.

Eine fernere Abweichung enthält das Provinzial-Recht von der Vorschrift des §. 273 des Landrechts h. t., indem im §. 25 Cap. 8 der Polizei-Ordnung verordnet ist: daß Söhne, welche auch ihres Vaters Land-Erben nicht geworden sind, dennoch solche

Verfügungen desselben über die Substanz des Lehnes anerkennen müssen, welche mit Consens des Lehnsherrn und der Mitbelehnten, so damals am Leben gewesen, getroffen worden sind. Daß die letztere Bestimmung nach unserer gegenwärtigen Verfassung auf diejenigen Agnaten und Mitbelehnten eingeschränkt werden muß, welche im Hypothekenbuche eingetragen gewesen sind, kann nach den §§. 290 und 291 des Landrechts h. t. übrigens keinem Bedenken unterliegen, da Realberechtigte, welche nicht eingetragen sind, ihre Rechte gegen Dritte, die auf den Glauben des Hypothekenbuchs contrahirt haben, nicht geltend machen können.

Hiernach sind die §§. 68. 69 und 70 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 280. Alles, was vorstehend angeführt ist, gilt nur von Veräußerungen unter Lebendigen. Letztwillige Dispositionen über ein altväterliches Lehn sind dagegen nach dem Provinzial-Rechte dem Vasallen einseitig ganz untersagt, und verbinden weder die Agnaten, noch seine Söhne, ohne den im §. 280 des Landrechts h. t. gemachten Unterschied, ob sie seine Erben geworden sind oder nicht, denn der §. 6 Cap. 44 der Polizei-Ordnung disponirt allgemein:

> Ueber ein altväterliches Lehn kann ein Vater zum Nachtheil der Söhne ohne ihren Consens in seinem letzten Willen nichts Beständiges disponiren, gestalt die Söhne daran nicht gebunden sein, obgleich die hohe Landes-Obrigkeit und die Mitbelehnten in die Disposition ihren Consens ertheilt hätten.

Die in dieser Stelle gebrauchten Worte: „nichts Beständiges" sind einer zweifelhaften Auslegung fähig. Sie können nemlich entweder heißen: nichts zu Rechtbeständiges, — dann würde jede Art der Disposition, auch blos über die Früchte des Lehns, ungültig sein; sie lassen sich aber auch so verstehen, daß darunter nichts Fortdauerndes gemeint sei, — dann würden nach der allgemeinen Rechtsregel Söhne, die ihres Vaters Erben geworden sind, letztwillige Dispositionen desselben über das Lehn anerkennen müssen, die nicht die Substanz berühren.

Das Letztere ist in einem von Diez,

Archiv Magdeb. Rechte, S. 117,

allegirten Judicate in Sachen des Hauptmanns von Mörner wider die Wittwe des Kammerherrn und Oberforstmeisters von Mörner aus dem Jahre 1725 in beiden Instanzen von der damaligen Regierung in Magdeburg angenommen.

Die Entscheidung dieses Zweifels muß vorkommenden Falls der richterlichen Beurtheilung überlassen werden, und sind, um derselben nicht vorzugreifen, jene zweifelhaften Worte: „nichts Beständiges" in der Fassung des §. 71 des Entwurfes beibehalten worden.

Zu §. 302. Zuvörderst ist es wohl nicht bedenklich, daß das Verkaufs- und Näherrecht der Agnaten und Mitbelehnten durch das Edict vom 9. October 1807 nicht aufgehoben worden; denn nach III. des gedachten Edictes soll das gesetzliche Verkaufs- oder Näherrecht der Miteigenthümer fortdauern, Agnaten und Mitbelehnte sind aber Mit-Eigenthümer des nutzbaren Eigenthums:

§. 17. Tit. 18. Th. I. A. L. R.

Die Polizei-Ordnung verordnet nun im Cap. 8:

§. 22. Da auch Einer seine Lehngüter zwar mit unserm, aber ohne der Mitbelehnten Consens und Bewilligung verkaufen oder sonst alieniren würde, so soll den nächsten Mitbelehnten freistehen, dasselbe Gut entweder bei Leben des Verkäufers gegen Erstattung des Kaufgeldes innerhalb Jahresfrist wiederum an sich zu bringen, oder wenn nach Absterben des Verkäufers die Lehnsfolge an sie kommt, innerhalb 30 Jahren ohne Entgeld von dem Besitzer zu revociren, ungeachtet Einer allein für sich und seine Erben, oder zugleich Söhne und Erben, oder aber für sich und seine männlichen Leibeserben beliehen wäre, auch unbeschadet, obgleich das veränderte Lehn ein neu Lehn wäre, damit andere sämmtlich beliehen.

und §. 23. Wenn aber das Lehngut dringender Lehnschulden oder anderer zu recht erheblichen Ursachen halber verkaufet, und es werden die Mitbelehnten das Gut wieder an sich zu lösen ersuchet, sie verweigerten sich aber dessen oder sie geben sonst ihren Willen tacite in die Veräußerung, haben sie sich hernachmals des **juris revocandi** nicht anzumassen, wie denn auch dasselbe bloßerdings zu der Mitbelehnten eigenem, und nicht eines Anderen Nutzen

zu gebrauchen ist, und ihnen dahero nicht freistehen soll, das jus revocandi einem Andern zu übergeben und abzutreten.

Was im §. 22 unter den nächsten Mitbelehnten zu verstehen sei, wird aus §. 14 Cap. 22 ersichtlich, indem es daselbst heißt:

> In Lehn- und Erbgütern soll das Näher-Recht denen Kindern und nächsten Blutsfreunden bis zum vierten Grade, nicht aber denen Schwägern zukommen,

und diesen im §. 16 gestattet ist, das ihnen beigelegte Näher-Recht binnen Jahr und Tag auszuüben, auch ist in letzterer Stelle von den Kindern mit die Rede, deren die §§. 22 und 23 Cap. 8 nicht ausdrücklich erwähnen.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung unterscheidet hiernach zwei Fälle, nemlich:

1) wenn der Vasall das Lehn freiwillig verkauft,
2) wenn dasselbe wegen Lehnsschulden oder aus andern rechtlichen Ursachen verkauft wird,

d. h. mit andern Worten, die Fälle des freiwilligen und des nothwendigen, also gerichtlichen Verkaufs.

Im erstern Falle steht dem Mitbelehnten und Agnaten bis zum vierten Grade das Vorkaufs-Recht binnen Jahresfrist, d. h. nach §. 16 Cap. 22 der Polizei-Ordnung binnen Jahr und Tag nach erlangter Wissenschaft von der Veräußerung und die actio revocatoria binnen 30 Jahren, nachdem die Succession auf sie gediehen ist, zu. Im letzteren Falle verlieren sie diese Rechte, wenn sie, zur Ausübung des Vorkaufs-Rechtes aufgefordert, dasselbe nicht ausüben.

Die Art dieser Aufforderung muß sich gegenwärtig, nachdem durch das Gesetz vom 4. März 1834 die besondere Vorladung der Real-Interessenten zum Subhastations-Termine weggefallen ist, nach den Vorschriften dieses Gesetzes richten, und tritt daher die Zusendung einer Abschrift des Subhastations-Patentes an die bekannten eingetragenen Agnaten und die öffentliche Vorladung der unbekannten an die Stelle der besondern Aufforderung, §. 9 des Gesetzes vom 4. März 1834.

Ebenso kann es nach diesem Gesetze nicht zweifelhaft sein, daß das Vorkaufs-Recht in dem Subhastations-Termine selbst ausgeübt werden muß, da nach §. 12 desselben auf Erklärungen

der Intereſſenten, welche erſt dann eingehen, wenn der Bietungs-Termin nach 6 Uhr Abends geſchloſſen iſt, nicht Rückſicht genommen werden darf.

Wenn im §. 14 Cap. 22 der Polizei-Ordnung übereinſtimmend mit dem Sächſiſchen Rechte,

Zachariä a. a. O. §. 157,

auch den Kindern das Recht des Vorkaufs beigelegt iſt, ſo kann ſich dies nach den allgemeinen Grundſätzen des Provinzial-Rechts: daß Kinder die durch ihren Vater geſchehene Veräußerung des Lehns auch nicht gegen Entſchädigung des andern Contrahenten revociren können, der Natur der Sache nach nur auf den nothwendigen Verkauf des Lehns, weil dieſer kein **factum patris** iſt, beziehen.

Daß bei nothwendigen Subhaſtationen ein Rückforderungs-Recht nicht ſtatt findet, verſteht ſich von ſelbſt, da mit dem geſetzlichen Zuſchlage eines Lehnes die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten an daſſelbe aufhören, und brauchte es dieſerhalb um ſo weniger einer Bevorwortung, als das Landrecht §. 339 h. t. dies ausdrücklich ausſpricht.

Zweifelhaft dagegen könnte die Frage ſein:

ob ein bekannter eingetragener, aber vom Subhaſtations-Termine nicht benachrichtigter Agnat oder Mitbelehnter das Vorkaufsrecht auch nach dem Subhaſtations-Termine ausüben kann, oder ob ihm nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen den Adjudicationsbeſcheid nach dem Geſetze vom 14. December 1833 zuſteht?

Die letztere Meinung möchte wohl die richtigere ſein, da nach Ablauf der zur Einlegung des Rechtsmittels beſtimmten Friſt das Adjudicationsurtheil rechtskräftig wird, mithin von demjenigen Intereſſenten, der ſich nach gehörig an ihn geſchehener Publication dabei beruhigt hat, nicht angefochten werden kann.

Jedenfalls iſt hier nicht der Ort, darüber zu entſcheiden, da kein beſonderes Provinzial-Recht für dieſen Fall vorhanden iſt.

Hiernach ſind die §§. 72 bis 75 des Entwurfes abgefaßt, und iſt das Provinzial-Rechtliche in denſelben, ſoweit es vom Landrechte abweicht, aufgenommen.

Zu §. 309. Eine ausdrückliche Vorſchrift über die Frage:

ob und in wieweit Descendenten eines Agnaten und Mitbelehnten durch die Einwilligung desselben gebunden werden?

enthält das Magdeburgische Lehnrecht nicht. Dagegen läßt sich aus dem §. 29 Cap. 8 der Polizei-Ordnung deutlich die Meinung des Gesetzes entnehmen. Hier heißt es nemlich:

Ein Sohn, welcher jure simultaneae investiturae succedirt, auch die Lehne nach ereignetem Todesfall renovirt hat, soll nicht gehalten sein, diejenigen Schulden zu bezahlen, welche der Vater als Mitbelehnter bewilligt, daß sie, im Fall das Lehn ihm zufallen sollte, aus dem Gute vergnügt werden sollen, wenn er der Successsion sowohl im väterlichen Lehn als Erbgütern renuncirt.

Diese Bestimmung ist eine Ausnahme für den ganz singulairen Fall, wenn das Anrecht des Descendenten nicht auf der Abstammung von dem einwilligenden Mitbelehnten, sondern auf einem durch die gesammte Hand erlangten jus proprium beruhet. Man kann also daraus als Regel das Prinzip ableiten: daß jeder Lehnsfolger durch die Einwilligung seiner Ascendenten gebunden ist, wenn seine Rechte auf das Lehngut sich auf die Abstammung von denselben gründen, ohne Unterschied, ob er Erbe des Einwilligenden geworden ist oder nicht, und ohne Rücksicht darauf, ob er zur Zeit der ertheilten Einwilligung der väterlichen Gewalt des Consentirenden unterworfen war oder nicht.

Diese Differenzen zwischen den Grundsätzen des Allg. Landrechts und des Provinzial-Rechts sind in den §§. 76 und 77 des Entwurfes aufgenommen.

Zu §. 310. Von der in diesem §. gegebenen Vorschrift des Landrechts: daß durch den Consens einiger Agnaten oder Mitbelehnten die Uebrigen nicht gebunden werden, weicht das Provinzial-Recht auf sehr erhebliche Weise ab, indem die Polizei-Ordnung Cap. 8 in den §§. 32 und 33 bestimmt, daß wenn ein Lehnsbesitzer genöthigt würde, sein Lehn zu veräußern oder zu verpfänden, und er einen oder mehrere Söhne hat, der Consens der beiden Agnaten oder Mitbelehnten, welche nach den Söhnen die nächsten Lehnsfolger sind, die entferntern Agnaten und Mitbelehnten verbindet. Sind der nächsten Agnaten und Mitbelehnten mehr als zwei, so verbindet in demselben Falle,

daß der Lehnsbesitzer Söhne hat, die Mehrheit derselben nicht nur die dissentirenden gleich nahen, sondern auch die entfernteren Agnaten und Mitbelehnten.

Sehr zweifelhaft müßte es erscheinen:

ob denn in den Fällen, wo kein Lehnsherr mehr existirt, der Consens der beiden nächsten Agnaten nach den Söhnen als ausreichend zu erachten sei?

indem die in Rede stehende Vorschrift der Polizei-Ordnung mit darauf basirt ist, daß der lehnsherrliche Consens hinzutreten muß, und mit dem Wegfall des Lehnsherrn die durch die Nothwendigkeit seines Consenses den entferntern Agnaten gewährte größere Sicherung verloren gegangen ist, wenn nicht der Gerichtsgebrauch hierunter längst auf eine jeden Zweifel beseitigende Weise entschieden hätte; denn nicht nur hat die vormalige Regierung hierbei kein Bedenken gehabt, sondern es sind auch vom Oberlandes-Gerichte in Magdeburg seit seiner Errichtung eine Menge allodificirter Lehngüter wegen solcher Schulden, in denen nicht alle Agnaten, sondern nur die beiden nächsten nach den Söhnen des Besitzers consentirt hatten, in nothwendiger Subhastation verkauft.

Unter diesen Umständen ist eine Erörterung jener Frage nicht einmal mehr zulässig, da es eine Aenderung bestehender Rechte sein würde, wollte man dieselbe anders als nach dem seit langen Zeiten constanten Gerichtsgebrauche entscheiden.

Ebenso hat die Praxis bereits darüber entschieden, daß auf die Worte im §. 32 Cap. 8 der Polizei-Ordnung:

da auch Einem eine solche Noth vorstünde, daß er unvermeidlich gedrungen würde, auf ein Lehngut Geld zu entnehmen und es darvor unterpfändlich zu verschreiben oder ganz zu verkaufen u. s. w.

kein besonderes Gewicht zu legen sei; vielmehr sind stets solche Schulden, in welche die beiden nächsten Agnaten nach den Söhnen des Lehnsbesitzers consentirt haben, als gültige Lehnschulden betrachtet worden, ohne daß irgend Ermittelungen darüber: ob dringende Noth den Vasall zur Verschuldung oder Veräußerung seines Lehngutes veranlaßt? statt gefunden haben.

Die vormalige Magdeburgische Regierung hat, wie der Zusatz §. 97 §§. 4 bis 9 ergiebt, die Verordnungen der Polizei-Ordnung ebenfalls nicht anders verstanden, und wenn dieselbe in dem Einen wichtigen Punkte: daß sie es nicht für nöthig er-

achtet, daß der Lehnsbesitzer Söhne haben müsse, wenn der Consens der beiden nächsten Agnaten die entferntern verbinden solle, von dem, was soeben als provinzialrechtlich angenommen, abgewichen ist, so ist das nicht wegen andern Verständnisses der Polizei-Ordnung, sondern in der Absicht, das bestehende Recht zu ändern, geschehen.

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 303. v. und 404.

Denn es wird daselbst gesagt:

Dagegen scheint das Erforderniß, daß der über das Lehn verfügende Besitzer Söhne haben müsse, unerheblich zu sein, und wegfallen zu können, da dieser Umstand auf die Gründe der gesetzlichen Disposition gar keinen Einfluß haben kann, vielmehr das Interesse der Agnaten noch dringender ist, wenn der Lehnsbesitzer keine Söhne hat, und ihnen also der Successionsfall um so näher ist.

Bei dieser Argumentation ist indessen offenbar übersehen daß der Gesetzgeber die Rechte entfernterer Agnaten durch gedachte Bestimmung weniger zu alteriren glaubte, wenn der Lehnsbesitzer Söhne hatte, die Hoffnung zur Succession also für die Agnaten überhaupt entfernter war. Jedenfalls reichen die Gründe der damaligen Regierung nicht aus, um eine Aenderung der betreffenden Provinzial-Gesetze zu motiviren, und dadurch zum Nachtheile entfernterer Agnaten die Veräußerung der Lehne zu erleichtern.

Auch haben sich die Abgeordneten der Stände in der Conferenz vom 24. Februar 1836,

Acta comm. Vol. II. fol. 85,

entschieden dagegen ausgesprochen.

Hiernach ist §. 78 des neuen Entwurfes abgefaßt.

Zu den §§. 317, 318 und 320. Der §. 28 Cap. 8 der Polizei-Ordnung lautet dahin:

> Alldieweil in denen Lehnrechten, was eigentlich Lehnsschulden seien, deutlich nicht enthalten, auch unter denen Rechtslehrern darüber unterschiedliche Meinungen sich befinden, so haben wir nöthig zu sein ermessen, solches in dieser Polizei-Ordnung zu verfassen; setzen demnach und ordnen, daß vor Lehnsschulden, welche der Lehnsfolger zu bezahlen verbunden, nachfolgende geachtet werden sollen:

1) Was nothwendig ohne undienliche Pracht auf des Verstorbenen Begräbniß verwendet, im Fall dazu in allodio keine oder keine genugsamen Mittel vorhanden.
2) Nicht weniger, was zur Bezahlung des erkauften Lehns erborget, obgleich im Erbe soviel vorhanden, daß die Schuld daraus bezahlt werden könnte.
3) Die hinterstelligen Kaufgelder vom Lehne.
4) Die erborgten Gelder zu Bezahlung einer Schuld, davor mit des Lehnsherrn und der Mitbelehnten Consens das Lehn verpfändet ist.
5) Was auch ohne vorberührten Consens erborget, aber zur Besserung des Lehns in Erkaufung neuer nutzbarer Stücke, als: Mühlen, Teiche, Gärten und dergleichen, so dem Lehn incorporirt sein, erweislich angewendet wird; was aber der Verstorbene ohne Noth und beständig nützliche Verbesserung als zu ansehnlicher und prächtiger Anrichtung des Lehns, oder zu besserer Erheb- und Geniessungen der Lehnsnutzungen geliehen und verwendet, das soll vor keine Lehnsschuld erachtet werden.
6) Sollen auch als Lehnsschulden erachtet werden, was vor die Söhne auf Universitäten zur nothdürftigen Bezahlung des Tisches, der Collegiorum, Bücher und unentbehrlich adliger Exercitien aus Mangel anderer Mittel unumgänglich erborget werden müssen, und sattsam bescheinigt wird, daß das Anlehn aus dieser wahrhaftigen Nothwendigkeit, und nicht zur Ueppigkeit geschehen, auch zu vorgedachtem Behufe wirklich angewendet worden, im Fall das Allodium zur Bezahlung nicht zulänglich.
7) Der Töchter Brautschatz und Aussteuer, dazu sowohl des verstorbenen Vasalli Söhne, als auch, wenn keine vorhanden, die andern Lehnsfolger, im Fall gar keine Allodialgüter verlassen, verbunden sein.
8) Das Gegenvermächtniß und die Wohnungsgelder, nicht aber die Morgengabe, doch daß das Gegenvermächtniß nicht die in dieser Ordnung bestimmte Quantität überschreite und der lehnsherrliche Consens darin ertheilt worden.
9) Was zu denen Ritter- und Roßdiensten in der allgemeinen Reichs- und Landesnoth in Ermangelung anderer Mittel erborget, sowohl auch

10) dasjenige, was auf nothdürftige Unterhaltung eines Vasalli Sohn oder Bruder, welcher zur Lehnssuccession natürlicher Mängel halber unfähig ist, verwendet werden muß, und

11) restirende Kanzlei-Sporteln und des Advocaten Gebühr, welcher des Lehns halber nützlich gedient und von dem verstorbenen Lehnmann dessen Unvermögens halber sein Salarium nicht erlanget, auf vorhergehende Specification und richterliche Mäßigung.

Bei diesen einzelnen Bestimmungen findet sich Folgendes zu bemerken:

ad 1) Hat die vormalige Magdeburgische Regierung,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten Vol. A. fol. 305,

mit Bezugnahme auf ein im Jahre 1756 in Sachen der Geschwister von Katte wider die Gebrüder von Katte ergangenes Judicat angenommen, daß nur die Begräbnißkosten des letztverstorbenen Vasallen gemeint wären, und diese Ansicht wird dadurch unterstützt, daß unter den, den Lehnsherrn tangirenden Schulden, §. 28 Cap. 8 der Polizei-Ordnung ebenfalls nur „das, was zu des letztverstorbenen Vasalli Begräbniß nothwendig erfordert wird" — genannt ist.

ad 2 und 3) Ist in dem ebenallegirten Prozesse von Katte contra von Katte die Frage vorgekommen:

ob sich dies allein vom feudo novo verstehe, oder auch von demjenigen, was auf ein feudum antiquum refutatum in remotiorem von diesem remotiore verwandt worden, und noch rückständig ist, wenn die Agnaten des remotioris demnächst zur Succession kommen?

und dahin entschieden: daß es sich nur von Kaufgeldern eines ganz neuen Lehns verstehe, nicht aber wenn ein Agnat für die Refutation eines altväterlichen Lehns etwas gezahlt hat, und darauf etwas schuldig geblieben ist oder erborgt hat. Dies ist auch unzweifelhaft richtig, da Niemand eine Succession, die er ex providentia majorum hat, zu bezahlen braucht.

ad 4) Ist bereits vorstehend ad §. 310 h. t. des Landrechts ausgeführt, daß und inwieweit bei allodificirten Lehnen, wo von einem Consense des Lehnsherrn nicht mehr die Rede ist, durch Einwilligung der Agnaten eine Lehnsschuld entsteht.

ad 5) Geben die Worte des Gesetzes zu keinem Bedenken Veranlassung.

ad 6) Wenn die vormalige Magdeburgische Regierung, obgleich die Polizei-Ordnung blos von Kosten der Söhne auf Universitäten spricht, die Bestimmung auch in Betreff der Kosten auf den Gymnasien und Pädagogien zur Anwendung bringen will, — Zusatz 99 §§. 11 bis 13 des alten Entwurfes — so ist dies eine unzulässige, die Rechte der Agnaten verletzende Ausdehnung. Denn die Zweckmäßigkeit kann nicht entscheiden, wo andernfalls bestehende Rechte beeinträchtigt werden würden. — Uebrigens ist die Fassung der betreffenden Stelle der Polizei-Ordnung so veraltet, daß sie einer erklärenden Abänderung zu bedürfen schien, und möchte namentlich die Verwandelung des Ausdruckes „Tisch" in „Unterhaltung," wenn man die übrigen Bestimmungen damit in Verbindung bringt, dem Sinne nach wohl keine Ausdehnung des bestehenden Rechtes enthalten.

ad 7 und 8) Hiervon wird weiter unten besonders die Rede sein.

ad 9) Hier ist blos von dem die Rede, was zu Ritter- und Roßdiensten in der allgemeinen Reichs- und Landesnoth erborget worden. Ritter- oder Roßdienste finden nun nicht mehr statt, und die Kriegsdienste überhaupt werden nicht mehr dem Lehnsherrn, sondern dem Landesherrn geleistet. Jedenfalls läßt die Beschränkung der Polizei-Ordnung „in der allgemeinen Reichs- und Landesnoth" keine Anwendung auf die in Friedenszeiten anzuschaffende Offizier-Equipage zu. Die vormalige Regierung zu Magdeburg hat zwar auf Grund des Ministerial-Rescripts vom 1. März 1759 (N. C. C. Tom. II. S. 347. No. 12. de 1759) das Gegentheil und angenommen, daß Offizier-Equipage-Gelder gesetzliche Lehnsschulden wären.

Acta, enthaltend die Vorarbeiten Vol. A. fol. 308 v.

Zusatz 99. §. 14 des alten Entwurfes.

Allein jenem Rescripte entgegen ist bereits nach dessen Erscheinung in judicando angenommen worden, daß die Offizier-Equipage-, Gewehr-, und Compagnie-Gelder keine gesetzlichen Lehnsschulden seien.

fol. 463 v. Act. Geschwister von Katte ℅. von Katte Vol. I. No. 349 und die daselbst allegirten Erkenntnisse.

Daher kann man der Ansicht der Regierung nicht beitreten

und würde es eine unzulässige Ausdehnung der gesetzlichen Lehnsschulden sein, wenn man hierbei etwas Weiteres als solche annehmen wollte, als die Schulden, welche zur Leistung des Militairdienstes in Kriegszeiten gemacht worden sind. Dies ist aber wohl unbedenklich, da die Analogie der vormaligen Roß- und Ritterdienste mit der jetzigen Militairdienstpflicht nicht zu verkennen ist.

Für den Fall, daß es hierbei auf eine neue gesetzliche Bestimmung ankommen sollte, wird bemerkt, daß die Abgeordneten der Stände in der Conferenz vom 24. Februar 1836,

Acta comm. Vol. II. fol. 85 v.,

getheilter Meinung über obige Frage sind.

ad 10) Dieser Fall kann, seitdem Leibesmängel von der Lehnssuccession nicht mehr ausschließen, nicht weiter vorkommen.

ad 11) Findet sich nichts zu erinnern, da das Gesetz klar ist.

Hiernach ist mit Bezug auf das in den §§. 64 und 65 und 77 Gesagte das Nöthige in die §§. 79 und 80 des Entwurfes aufgenommen.

Zu den §§. 350 bis 357. Das Magdeburgische Provinzial-Recht kennt keine Lehnscompetenz, vielmehr war der Lehnsbesitzer ebenso wie jeder andere Schuldner nach §. 2 Cap. 46 der Prozeß-Ordnung de 1686 (**Mylius Corp. const. Magd. P. I. S. 70**) nur dann eine Competenz zu fordern berechtigt, wenn er ohne seine Schuld, sondern wegen der schwierigen Zeiten und anderer Unglücksfälle, außer Stande gerathen, Zahlung zu leisten. In die Stelle letztgedachter Vorschrift sind die Bestimmungen der Allgemeinen Gerichts-Ordnung getreten, und es ergiebt sich hieraus, daß nach Magdeburgischem Provinzial-Rechte der Lehnsbesitzer nur insofern eine Competenz fordern kann, als er dieses Gesuch nach den diesfälligen Bestimmungen der Gerichts-Ordnung zu begründen vermag, und daß wegen wirklicher Lehnsschulden die Gläubiger nur insofern eine Competenz zu bewilligen verbunden sind, als persönliche Verhältnisse ihnen hierzu nach den Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung eine Verbindlichkeit auflegen. Solches ist übrigens, da nach hiesigem Provinzial-Rechte keine Lehnsschulden existiren, die nur aus den Früchten des Lehns zu bezahlen wären (denn die auf Lehngütern

mit Vorbehalt der Rechte der Agnaten eingetragenen Schulden sind keine Lehnsschulden) auch mit den Vorschriften des Landrechts übereinstimmend, sobald dieselben nach der Ausführung in dem Appellations-Erkenntnisse S. 357 Bd. 15 der Juristischen Jahrbücher dahin verstanden werden, daß bei Lehnsschulden, welche die Substanz angehen, die Vorschriften wegen der Lehnscompetenz nicht zur Anwendung kommen dürfen.

Hiernach ist auch in einem beim Oberlandes-Gerichte in Magdeburg geführten Prozesse,

Acta von Britzke wider seine Gläubiger B. 174 de 1820,

durch drei Instanzen und zwar dahin erkannt worden: daß die Zinsen der auf den Lehngütern, aus denen die Competenz gefordert wurde, eingetragenen Lehnsschulden von dem Betrage der reinen Revenüen derselben, aus welchem die Competenz nach den §§. 352 und 353 des Landrechts h. t. zu verabfolgen, vorweg abzuziehen seien.

Hiernach, und um die Sache ganz außer Zweifel zu setzen, ist der §. 81 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 361. Der §. 14 Tit. 44 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung verordnet:

> Und ob wir denen von der Ritterschaft und anderen unseren Lehnleuten die Ehe mit denen Personen, mit denen sie vor der Ehe Kinder erzeugt, nicht verbieten, so sollen doch dieselben ohne unsere sonderbare Begnadigung der Succession in die altväterlichen Lehngüter nicht fähig, sondern davon ausgeschlossen sein, worunter doch die von öffentlich Verlobten aber noch nicht priesterlich copulirten Personen gezeugte Söhne nicht zu verstehen.

Die vormalige Regierung zu Magdeburg,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 242,

und die Gesetz-Commission,

Acta betr. die Publication, Vol. V. fol. 253,

sind zwar für Aufhebung dieser Bestimmung gewesen, es ist indessen hierzu kein Grund abzusehen, im Gegentheil empfiehlt sich jene Bestimmung des Provinzial-Rechts durch die der Heiligkeit der Ehe gebührende Rücksicht, und ist auch von den ständischen Abgeordneten deren Beibehaltung beantragt.

Acta comm. Vol. II. fol. 85 v.

Uebrigens muß dieselbe, nach der Fassung der citirten Stelle der Polizei-Ordnung, und da auch das gemeine sowohl als das Sächsische Lehnrecht darüber keinen Zweifel hegen, daß in andern als adligen Lehnen die Succession der per subsequens matrimonium legitimirten Kinder statt findet,

Zachariä a. a. O. §. 79 Anmerkung,

auf Ritterlehn eingeschränkt werden, wonach der §. 82 des Entwurfes abgefaßt ist.

Zu §. 380. Ueber die Abfindung der Wittwen und Töchter des Vasallen enthält das Landrecht keine Bestimmungen, sondern verweist deshalb im §. 230 h. t. auf die Provinzial-Rechte. Es ist daher hier, wo von der Lehnssuccession die Rede ist, der Ort, dasjenige hervorzuheben, was die Provinzial-Gesetze darüber enthalten.

I. Abfindung der Wittwe.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung ist hierüber sehr dürftig, und erwähnt als ein Gebührniß, welches die Mitbelehnten und Agnaten der Wittwe ohne Rücksicht auf vorhandene Verträge zu geben verbunden sind, im §. 28 No. 8 Cap. 8 nur der Wohnungsgelder. Man muß hieraus schließen, daß eine Ehefrau durch Einbringung einer dos kein Recht an das Lehn erhält, und daß sie also das dem Lehnsbesitzer als dos oder Paraphernal-Gut Zugebrachte nur dann aus dem Lehne zurückzufordern berechtigt ist, wenn dasselbe die Eigenschaft einer gültigen Lehnsschuld hat. Diese hat das Eingebrachte nur dann, wenn es entweder nützlich in das Lehn verwendet, oder auf eine nach dem Provinzial-Rechte gültige Weise consentirt worden ist. Im letztern Fall braucht natürlich außer der wirklichen Zahlung des Zugebrachten an den Mann keine Verwendung ins Lehn erwiesen zu werden, vielmehr genügt, wie bei jeder andern Schuld der Beweis der gezahlten Valuta, der illatio dotis. Die gesetzliche Consentirung der dos, als einer aus dem Lehne zurückzuzahlenden Schuld, wird zwar bei Eingehung der Ehe in den meisten Fällen bei weitem mehr Schwierigkeit haben, als die Consentirung anderer Schulden, da, abgesehen von dem Falle der zweiten Ehe, der Lehnsbesitzer noch keine lehnsfähige Söhne ha-

ben kann, mithin der Consens der beiden nächsten Agnaten der Ehefrau keinen gültigen Lehnsanspruch geben wird; allein hieraus folgt nur, daß der Lehnsbesitzer, wenn er seiner Ehefrau die Rückzahlung der dos aus dem Lehne sichern will, außer dem Consense des Lehnsherrn, wo ein solcher noch existirt, die Consense aller Agnaten beschaffen, oder die Sache so lange anstehen lassen muß, bis er einen Sohn bekommt; denn daß eine dos sowie jede andere Schuld durch nachträgliche Consense eine gültige Lehnsschuld werden kann, läßt sich nicht bezweifeln.

Dies Alles sind Folgerungen aus den allgemeinen wegen Lehnsschulden nach hiesigem Provinzial-Rechte geltenden Grundsätzen, und sie sind daher eigentlich nur der Vollständigkeit wegen in den §§. 83 und 84 des Entwurfes aufgenommen.

Von den Wohnungsgeldern wird weiter unten die Rede sein.

Was nun aber die Vortheile betrifft, welche der Frau aus dem Lehne vertragsmäßig zugesichert werden können, und welche die Lehnsfolger auch ohne ihren Consens verbinden, so spricht die Polizei-Ordnung vom Gegenvermächtniß und Leibgedinge, indessen so allgemein und theilweise so in dunkler Art, daß ihre eigentliche Absicht keinesweges erhellt.

Zunächst kann man es als feststehend annehmen, daß Gegenvermächtniß und Leibgedinge niemals Schulden sind, welche der Lehnsherr, ohne darin consentirt zu haben, zu bezahlen schuldig ist, denn die Polizei-Ordnung redet da, wo sie von den Schulden spricht, welche der Lehnsherr zu bezahlen hat, durchaus von keinem Gebührniß der Wittwe Cap. 8 §. 28. Dagegen nennt sie unter den Schulden, welche Mitbelehnte und Agnaten zu bezahlen haben a. a. O. No. 8:

> „das Gegenvermächtniß, doch daß dasselbe die in dieser Ordnung bestimmte Quantität nicht überschreite, und der lehnsherrliche Consens darin ertheilt worden."

Die nähern Bestimmungen, auf welche hier verwiesen sind, finden sich in den §§. 38 und 39 a. a. O., worin es heißt:

> §. 38. Sonst soll kein Leibgedinge auf Lehngüter für kräftig erkannt werden, es sei denn unsere oder eines anderen Lehnsherrn und der Mitbelehnten Bewilligung darüber erlanget; da nun bei uns Einer um Leibgedinge seines Weibes ansuchen wird, der soll beglaubte Uhrkund ihres Einbringens, desgleichen der Mitbelehnten Bewilligung

in die Eheberedung mit zur Stelle bringen, damit die Leibgedinge desto ordentlicher können vollzogen werden; jedoch daß des Weibes Mitgift nicht zu hoch, auch vermöge der Rechte, wirklich einbracht, und daß solches geschehen, durch des Ehemannes Quittung und zweier unverwerflicher Zeugen Unterschrift bekräftigt werde; und wenn das Leibgedinge nicht darüber, sondern gleichmäßig, und mit unsern Consens bestellt worden, so sollen es die Mitbelehnten, ungeachtet sie darin nicht gewilligt, zu fechten nicht Macht haben. Hätte auch ein Lehnsmann seinem Weibe auf jetzt berührten Fall, da sie ihm die Mitgift wirklich eingebracht, dagegen ein gleichmäßig Leibgedinge auf seine Lehngüter zu verschreiben sich verpflichtet, und verstürbe, ehe er unsern oder eines andern Lehnsherrn Consens darüber erlangt; so soll denen Mitbelehnten, welche darin nicht gewilligt, frei stehen, ob sie der Witben das Leibgedinge wie der Verstorbene sich verpflichtet constituiren, oder ihre eingebrachte dotem wieder, und noch eins soviel, herausgeben wollen.

§. 39. Wenn aber die Wittibe das versprochene Ehegeld bei Lebzeiten ihres Ehemannes wirklich nicht eingebracht, oder binnen 6 Monaten nach des Ehemannes Tode nicht einbringen könnte oder wollte, so soll ihr nothdürftiger Unterhalt, so lange sie im Wittiben-Stande ehrlich lebt, aus den Gütern auf ihr Leben ausgemacht werden, und im Fall sie binnen halbjähriger Frist nach Absterben ihres Ehemannes das Ehegeld erlegen wird, alsdann sollen die Mitbelehnten entweder das verschriebene Gegenvermächtniß und Leibgedinge, oder aber gedoppelt so viel aus denen Gütern zu geben schuldig sein, der Wittiben aber soll solchenfalls keine Election darunter zustehen; doch bleibet den Wittiben nach Ablauf solcher Frist unbenommen, ihr eingebrachtes Ehegeld und paraphernalien zu bescheinigen.

Außerdem ist in der Declaration vom 11. Februar 1706,

Mylius Corp. const. Magdeb. p. III. p. 578,

verordnet:

1) daß wenn von den Königl. Lehnleuten des Herzogthums Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld der lehnsherrliche

Consens in die Verschreibung eines Gegenvermächtnisses oder Leibgedinges nachgesucht würde, und die Summe sich nicht über 500 Rthlr. erstreckte, die Magdeburgische Regierung nach eigener Erwägung den lehnsherrlichen Consens zu ertheilen, wenn aber die verschriebene Summe sich über 500 Rthlr. beliefe, die Sache „zur eigenhändigen Unterschrift und allergnädigsten Vollziehung des Königs" einzusenden habe; und

2) daß die nächsten Mitbelehnten ihren Consens „wenn die Ehestiftung sonsten gebührend und dem Lehne nicht zur ungewöhnlichen und allzugroßen Last eingerichtet" nicht zu versagen, und im Falle sie auf geschehene Aufforderung gegründete Bedenken trügen, sie solche bei der Magdeburgischen Regierung anzubringen hätten.

Aus diesen Bestimmungen geht nun, wenn man dieselben theils unter sich in Zusammenhang bringt, theils aus allgemeinen Rechtsprinzipien, theils aus dem Sächsischen Lehnrechte ergänzt, hervor:

Erstlich: Ohne Consens des Lehnsherrn ist die Constituirung eines Leibgedinges oder Gegenvermächtnisses für das Lehn unkräftig.

Die vormalige Regierung hat,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 240,

Zus. 93 §. 43 des alten Entwurfes,

aus der Declaration vom 11. Februar 1706 eine Zwangspflicht des Lehnsherrn zur Ertheilung seines Consenses in ein nicht zu hohes Gegenvermächtniß oder Leibgedinge gefolgert; allein mit Unrecht, da jene Verordnung offenbar nur allgemeine Versprechungen des Landesherrn, sich gnädig erzeigen zu wollen, nicht aber die Uebernahme einer bestimmten Verpflichtung, und außerdem nur Instructionen für die Magdeburgische Regierung enthält. Wollte man aber selbst ein den Vasallen verliehenes Recht auf den lehnsherrlichen Consens darin finden, so würde dies jetzt von keiner Wirkung mehr sein, da die Declaration sich nur auf die damaligen Königl. Lehne, welche von der Magdeburgischen Lehnscurie respicirt wurden, bezieht, diese aber in Ansehung des Lehnsherrn allodificirt sind, die jetzigen Königl. Ritterlehne aber erst neuerdings und jedenfalls nach der Declaration vom 11. Februar

1706 an Sr. Majestät gediehen, den Inhabern dieser Lehn also jedenfalls keine Versprechungen ertheilt sind.

Zweitens. Die Mitbelehnten (worunter auch die Agnaten zu verstehen) müssen Gegenvermächtniß und Leibgedinge als Lehnsschuld anerkennen, wenn:

1) wirklich eine dos während der Ehe inferirt oder sechs Monate nach des Ehemannes Tode von der Wittwe an die Lehnsfolger gezahlt ist;
2) wenn Gegenvermächtniß oder Leibgedinge nicht höher als die dos ist und dem Lehne nicht zur ungewöhnlichen Belastung gereicht;
3) wenn der Lehnsherr consentirt hat.

ad 1) versteht es sich von selbst, daß wenn die Illatio dotis gegen andere Lehnsfolger als die Erben des Ehemannes in Allodio bewiesen werden soll, die Quittung des Ehemannes dazu nicht hinreicht, was auch in Rücksicht des Lehnsherrn im §. 38 Cap. 8 der Polizei-Ordnung ausdrücklich gesagt ist. Ebenso versteht es sich von selbst, daß die Ehefrau, wenn sie das Ehegeld erst nach dem Tode des Mannes zur Zurücklassung im Lehne einzahlt, Verzugszinsen vom Todestage an davon bezahlen muß, da sie dadurch offenbar im Verzuge ist, daß sie es nicht durante matrimonio gezahlt hat und sie entgegengesetzten Falles die Zinsen ihres Eingebrachten und die ihr dafür ausgesetzten Gebührnisse zugleich genieſſen würde. Dies ist auch dem Sächsischen Rechte gemäß.

Zachariä a. a. O. §. 198.

Bleibt die dos nicht im Lehne, so ist es nicht denkbar, daß der Fall der Nachzahlung vorkommt. Käme er vor, so würden sich die Zinsen, welche die Wittwe zu zahlen und zu empfangen hat, compensiren.

ad 2) Ehegeld und Gegenvermächtniß sind Beides Capitalien, ihr Betrag läßt sich also gegeneinander berechnen. Mit dem Leibgedinge als einer Rente ist dies nicht der Fall, und hier kann daher nur von einer Gleichmäßigkeit, nicht von Gleichheit, die Rede sein. Das Sächsische Lehnrecht, welches übrigens immer davon ausgeht, daß die Mitgift im Lehne bleibt, bestimmt das Leibgedinge auf die vierfachen Interessen der Mitgift,

Zachariä a. a. O. §. 198,

und ist der alte Entwurf demselben gefolgt, indem im Zu-

atz 93 §. 50 bestimmt ist, daß das Leibgedinge, wenn das Ehegeld im Lehne bleibe, den vierfachen Zins, wenn dies aber zurückgezahlt werden müsse, den doppelten Zins desselben nicht übersteigen dürfe.

Da indessen das Provinzial-Recht hierüber keine Bestimmung enthält, so scheint es wohl, daß die richterliche Entscheidung, die überhaupt darüber eintreten soll: ob das Gegenvermächtniß und Leibgedinge nicht zu hoch sei, und dem Lehne nicht zu allzugroßer Belastung gereiche? im vorkommenden streitigen Falle auch hierüber bestimmen muß.

ad 3) Entsteht die wichtige Frage:

ob bei denjenigen Lehnen, bei denen der lehnsherrliche Verband nicht mehr existirt, Gegenvermächtniß und Leibgedinge die Agnaten verbinden solle, wenn nur die Bedingungen ad 1 und 2 vorhanden sind?

Geht man nach Analogie derjenigen Lehnsschulden, welche durch den Consens der beiden nächsten Agnaten nach den Söhnen für die übrigen Agnaten verbindend werden, so müßte man die Frage bejahen, da, wie oben erwähnt, jetzt nach dem Wegfall des Lehnsherrn jener Consens zur Constituirung einer gültigen Lehnsschuld für genügend erachtet wird. Dies scheint indessen, da es an einer constanten Praxis, ja überhaupt an Präjudicaten fehlt, allzumißlich, und es daher vorzuziehen, die Bestimmungen der Polizei-Ordnung so wiederzugeben, wie sie in dieser Hinsicht in derselben stehen, und auch hier der richterlichen Entscheidung in keiner Art für den eintretenden Fall vorzugreifen.

Drittens. Wenn der Vasall vor Erlangung des lehnsherrlichen Consenses stirbt, so haben die Mitbelehnten die Wahl: ob sie das versprochene Leibgedinge constituiren oder die eingebrachte dos und noch ebensoviel herausgeben wollen? der Wittwe aber steht kein Wahlrecht zu. Dasselbe findet statt, wenn die dos auch erst innerhalb 6 Monaten nach dem Tode des Ehemannes eingebracht wird.

Die Mitbelehnten und Agnaten können durch diese Bestimmung natürlich nicht in eine üblere Lage kommen, als wenn der lehnsherrliche Consens ertheilt worden wäre. Da nun dieser sie nur dann verbinden würde, wenn Gegenvermächtniß und Leibgedinge nicht zuhoch und im richtigen Verhältniß mit der dos wären, so müssen diese Bedingungen ebenfalls vorhanden sein,

wenn das jus optionis zu einer Pflicht für sie werden soll. Sind dieselben also nicht vorhanden, so sind Agnaten und Mitbelehnte augenscheinlich weder zu dem Einen noch zu dem Andern, sondern nur zu der einfachen restitutio dotis, insofern dieselbe consentirt oder ins Lehn verwendet ist, verbunden.

Auch hierbei muß die Frage: welche Wirkung die Aufhebung des lehnsherrlichen Verbandes gehabt hat? der richterlichen Entscheidung überlassen bleiben.

Viertens. Das Leibgedinge hört mit dem Tode der Frau immer auf, mit der zweiten Heirath aber nur dann, wenn das Ehegeld nicht im Lehne bleibt.

Dies ergiebt sich aus der Natur der Sache und ist auch mit dem Sächsischen Lehnrechte conform.

Zachariä a. a. O. §. 198.

Fünftens. Leibgedinge und Gegenvermächtniß sind in Ermangelung anderer Festsetzungen nur dann eine absolute Lehnschuld, wenn dafür das Ehegeld im Lehne bleibt.

Auch dies versteht sich von selbst, da, wo nicht ein Anderes verabredet ist, das Lehn für Schulden, die nicht in das Lehn verwendet sind, schlimmsten Falls doch nur in subsidium allodii verhaftet sein kann.

Sechstens. Die Erben der Frau haben kein Recht an das Eingebrachte, wenn gegen Zurücklassung desselben Gegenvermächtniß oder Leibgedinge constituirt ist.

Dies kann nach allgemeinen Grundsätzen keinem Zweifel unterliegen, da die Frau durch einen solchen Vertrag ihre eigenen Rechte am Eingebrachten aufgiebt, dergleichen also ihren Erben nur durch besondere Verabredungen conservirt werden können.

Siebentens. Freie Wohnung oder Wohnungsgelder erhält die Wittwe von den Mitbelehnten und Agnaten unter allen Umständen.

Dies ist im §. 28 No. 8 Cap. 8 der Polizei-Ordnung mit klaren Worten gesagt.

Achtens endlich. In Ermangelung eigenen Vermögens und anderer ihr zukommenden Gebührnisse erhält die Wittwe des Lehnsbesitzers ihren nothdürftigen Unterhalt aus dem Lehne, wenn der Allodial-Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes dazu nicht hinreicht.

Das Oberlandes-Gericht hat in dem Berichte vom 23. Sep-

tember 1831, auf die Worte des §. 39 Cap. 8 der Polizei-Ordnung gestützt, zwar angenommen, daß die Wittwe den nothdürftigen Unterhalt nur dann zu fordern berechtigt sei, wenn ihr ein Gegenvermächtniß versprochen sei, sie es aber wegen Nicht-Einbringung der dos nicht erhalte.

§. 20 lit. G. des neuen Entwurfs.

Mit Recht bemerkt hiergegen der Justiz-Commissarius Treuding (ständischer Abgeordneter der Städte) **Acta comm. Vol. I. fol. 127 v:**

> Ich sehe keinen Grund ab, weshalb die Wittwe, welche dem Versprechen der Illation nicht nachkommt, melioris conditionis sein sollte, als diejenige, welche nichts versprach und deßhalb auch kein Versprechen eines Gegenvermächtnisses erhielt.
>
> Das Versprechen des Gegenvermächtnisses abseiten des Mannes kann Ersterer wohl nicht das Recht auf den nothdürftigen Unterhalt geben, weil dessen Wirksamkeit durch die Gegenleistung (Zahlung der versprochenen dos) bedingt wird, und daher, wenn diese nicht erfolgt, ebenfalls nicht erfüllt zu werden braucht.
>
> Der Gesetzgeber bezweckt das Wohl der Wittwen, und ging wohl von dem Gesichtspunkte aus: daß man in der Regel nicht unterlassen würde, Eheberedungen zu errichten. Ich glaube daher, daß es sich rechtfertigen läßt, auch denen Wittwen verstorbener Lehnsbesitzer den nothdürftigen Unterhalt aus dem Lehne zuzusichern, welchen kein Gegenvermächtniß versprochen wurde.

Diese Gründe sind so überzeugend, daß es nicht zweifelhaft erscheint, ihnen beizupflichten, und zwar umsomehr, als auch die vormalige Regierung zu Magdeburg den alten Entwurf des Provinzial-Rechts,

Zusatz 99 §. 55 folg.

danach ausgearbeitet hat.

Hiernach sind die §§. 83 bis 102 des Entwurfes abgefaßt.

II. Abfindung der Töchter.

Nachdem die Polizei-Ordnung im §. 28 Cap. 8 zu den gesetzlichen Lehnsschulden, die den Lehnsherrn treffen,

„die benöthigte Dotation und Alimentation der unverheiratheten Töchter"

und zu den Lehnsschulden, welche die Mitbelehnten verbinden,

„der Töchter Brautschatz und Aussteuer, dazu sowohl des verstorbenen Vasalli Söhne, als auch wenn keine vorhanden, die andern Lehnsfolger, im Fall gar keine Allodial-Güter verlassen, verbunden sein"

gezählt hat, setzt dieselbe im §. 36 eod. den Betrag der Aussteuer sowie der Alimentationsgelder fest.

Zunächst entsteht die sehr erhebliche Frage:

Ob nur die zur Zeit des Todes des Vasallen noch nicht verheirathet gewesenen Töchter oder auch die damals schon verheiratheten Töchter eine Aussteuer aus dem Lehne zu fordern haben?

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat sich in dem Berichte vom 23. September 1831 fol. 45 für Ersteres ausgesprochen, weil die Ausstattung einer schon verheiratheten Tochter nicht mehr die Natur einer Ausstattung haben, sondern in eine Erbquote übergehen würde, und weil außerdem die Polizei-Ordnung jenen Zweifel ausdrücklich entschiede, indem sie ratione des Lehnsherrn nur die benöthigte Dotation oder Alimentation der unverheiratheten Töchter für eine Lehnsschuld erkläre.

Die vormalige Regierung hat hiervon das Gegentheil angenommen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 306 v.,

und die Ausstattung auch verheiratheter Töchter als aus dem Lehne von den Lehnsfolgern sowohl als von dem Lehnsherrn zu verabreichen erachtet,

Zus. 93. §. 24. Zus. 99 §. 19 des alten Entwurfes,

und zwar auf Grund eines in nicht mehr vorhandenen Acten Schellhase ./. von Britzke ergangenen Erkenntnisses de 1763.

Beide Meinungen scheinen nicht richtig zu sein. Bleibt man nemlich bei den Worten der Polizei-Ordnung stehen, so ist es klar: daß der Lehnsherr nur unverheirathete Töchter des Vasallen aus dem Lehne, wenn es ihm heimfällt, auszusteuern und zu alimentiren braucht, und daß also nur das zur Aussteuer oder Alimentation einer unverheiratheten Tochter Nöthige eine die Substanz des Lehnes tangirende Lehnsschuld ist, sobald noch ein Lehnsherr da ist. Hieraus folgt aber gar nicht, daß die

Lehnsfolger des Vasallen nicht eine größere Verbindlichkeit als der Lehnsherr haben können, vielmehr muß man, da §. 38. No. 7 respectu der Lehnsfolger ganz allgemein von der Aussteuer, dem Brautschatz und der Alimentation der Töchter spricht, annehmen, daß kein Unterschied zwischen verheiratheten und unverheiratheten Töchtern habe gemacht werden sollen.

Hierin liegt auch durchaus kein Widerspruch, da es nach §. 28 Cap. 8 der Polizei-Ordnung mehrere Lehnsschulden giebt, die dergleichen nur in Ansehung der Mitbelehnten, nicht aber des Lehnsherrn sind, z. B. die Studiengelder der Söhne. Außerdem aber erscheint bei der Aussteuer der Töchter der gemachte Unterschied in der Sache wohl begründet: denn eine jede Ausstattung hat die Natur eines Erbtheils, und es ist daher in der Ordnung, daß sie von denjenigen gezahlt wird, welche die Erbschaft des Verstorbenen erhalten. Der Lehnsherr ist aber, wenn ihm das Lehn heimfällt, nicht Lehnserbe des Vasallen, und wenn ihn das Gesetz dessenungeachtet zur Zahlung einer Ausstattung an die Töchter des Vasallen, dessen Lehn ihm heimgefallen, verpflichtet, so ist dies eine Ausnahme, deren Einschränkung auf noch unversorgte Töchter nicht auffallen, die aber auf Lehnsfolger, welche des Verstorbenen Lehnserben geworden sind, darum nicht ausgedehnt werden kann, weil die Ausstattung der Töchter ein unter gewissen Voraussetzungen aus dem Lehnsnachlasse ihres Vaters zu zahlendes Erbtheil derselben ist. Das von der Regierung allegirte Erkenntniß Schellhase wider von Britzke spricht keineswegs gegen diese Ansicht, da dasselbe ein allodificirtes Ritterlehn betroffen hat, und daher, wie auch das Rubrum bestätigt, nicht gegen den Lehnsherrn, sondern nur gegen die Agnaten ergangen ist. Wohl aber unterstützt es dieselbe insoweit, daß die Lehnsfolger auch verheiratheten Töchtern die Ausstattung zu zahlen schuldig sind. Noch mehr wird dies durch einen neuerdings vorgekommenen Fall außer Zweifel gesetzt. Im Jahre 1816 nemlich verstarb der Domherr von Britzke und hinterließ unter Andern ein im Jerichowschen Kreise liegendes Lehngut Demsin. Er hatte keine Söhne, wohl aber zwei Töchter, und von diesen war die älteste zur Zeit seines Todes bereits verheirathet. Dennoch verlangte auch sie Aussteuer aus dem Lehne, so gut als ihre Schwester, die sich erst nach dem Tode ihres Vaters verheirathet hatte. Es entstand darüber zwar zwischen ihnen und den succe-

direnden Agnaten ein Prozeß, jedoch nur über das quantum dotis, sowie über die interimistische Alimentation, wohingegen die Agnaten den Anspruch beider Töchter auf eine Aussteuer einräumten.

cf. Acta des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg in Sachen der Töchter des Domherrn von Britzke zu Knoblauch ℳ. die Lehnserben des von Britzke; lit. B. No. 13. Vol. sp. I. fol. 8,

und

Acta commissionis des Justiz-Rath Berendes in Sachen der Frau v. Ende geb. v. Britzke et cons. wider die Lehnserben des Domherrn von Britzke, de 1826 fol. 6.

Hiernach sind die §§. 103 und 113 des Entwurfes abgefaßt.

Die Aussteuer wird den Töchtern erst ausgezahlt, wenn sie sich wirklich verheirathen, und bleibt bis dahin gegen landübliche Zinsen im Lehn stehen.

Dies ist im §. 36 Cap. 8 der Polizei-Ordnung ausdrücklich gesagt.

Hieraus hat die vormalige Regierung gefolgert, daß die Ausstattung, welche eine Tochter aus dem Lehnsnachlasse ihres Vaters zu fordern hat, erst mit dem Augenblicke ihrer Verheirathung ihr Eigenthum werde,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 307,

und gewiß mit Recht, da auch das Sächsische Recht hiermit übereinstimmt.

Zachariä a. a. O. §. 196. b.

Die Folgen davon sind:

1) daß eine verheirathete Tochter die Ausstattung mit dem Tode des Vaters erwirbt;
2) daß die Ausstattung einer unverheiratheten Tochter ins Lehn zurückfällt, sobald sie auch erst nach dem Tode ihres Vaters stirbt.

Beides ergiebt sich von selbst, zweifelhaft aber ist es: ob, wenn eine verheirathete Tochter vor ihrem Vater verstirbt, deren Erben Anspruch auf die Ausstattung haben, welche die Verstorbene beim Tode ihres Vaters erhalten haben würde. Jedenfalls könnten nur ihre Descendenten vermöge des juris repraesenta-

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

tionis einen solchen Anspruch machen; indessen auch diesen möchte entgegen stehen, daß ihre Mutter die Ausstattung bei ihrem Tode noch gar nicht erworben hatte, weil dazu außer der Verheirathung auch das schon erfolgte Ableben des Vaters gehört haben würde. Bei den früheren Verhandlungen über das Provinzial-Recht ist diese Frage nicht zur Sprache gekommen; das Oberlandes-Gericht konnte sie bei der Ausarbeitung des neuen Entwurfes nicht aufwerfen, da dasselbe nur den unverheiratheten Töchtern eine Ausstattung zugesteht. Da nun überdies weder die Provinzial-Gesetze darüber etwas enthalten, noch deshalb ergangene Präjudicate bekannt sind, so mußte jener Zweifel unentschieden gelassen und hiernach die §§. 104 und 105 des Entwurfes abgefaßt werden; wobei noch das Eine bemerkt wird: daß es nach §. 28. No. 7. Cap. 28 der Polizei-Ordnung klar ist, daß das Lehn nur im Fall der Unzulänglichkeit des Allodial-Nachlasses des Vasallen für die Aussteuer verhaftet ist; daß es dagegen, wie aus §. 36 hervorgeht, nicht darauf ankommt, ob die Töchter anders woher bemittelt sind.

Ueber die Höhe der Ausstattungssumme enthält, wie schon erwähnt, der §. 36 l. c. Bestimmungen. Dieselben sind zwar in manchen Stücken zweifelhaft, indessen hat sich durch die Praxis eine so feste Interpretation gebildet, daß dadurch jede Erörterung der im Gesetze liegenden Zweifel ebenso unnöthig als unzulässig erscheint. Diese geht dahin, daß wenn zwei Töchter oder mehrere vorhanden sind, für alle zusammen drei Thaler von jeden zwanzig Thalern, und wenn nur eine Tochter vorhanden ist, zwei Thaler von jeden zwanzig Thalern des Werthes der Lehngüter zur Ausstattung gerechnet werden.

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 306. v.
Zusatz 99. §§. 22. 23. 24. des alten Entwurfes.

Hiernach ist auch stets in Erbrezessen sowohl als in judicando procedirt.

Die Ausstattungssumme wird, wie es im §. 36 der Polizei-Ordnung a. a. O. heißt: „nach dem Werthe der unbeschuldeten Lehngüter" berechnet.

Daß unter den abzuziehenden Schulden auch solche zu verstehen sind, die nicht eigentliche Lehnsschulden sind, die aber doch aus den Früchten des Lehns abbezahlt werden müssen, kann nicht zweifelhaft sein, denn die Töchter können niemals besser im

Lehne zu stehen kommen, als die Söhne oder andere männliche Lehnsfolger, und müssen sich also auch diejenigen Schulden auf die Ausstattung aus dem Lehne anrechnen lassen, welche jene aus dem Lehne oder dessen Revenüen bezahlen müssen.

Diese Bestimmungen sind in die §§. 106 und 107 des Entwurfes aufgenommen.

Der nothdürftige Unterhalt der Töchter, welchen die Polizei-Ordnung gleichzeitig mit der Ausstattung erwähnt, richtet sich ganz nach den Zinsen der letztern. Er hängt daher aufs Engste mit derselben zusammen, ist keine Gebühr, welche den Töchtern neben der Ausstattung zukommt, und setzt daher überall auch die gleichen Bedingungen, also namentlich Insufficienz des Allodial-Nachlasses des Vaters, nicht aber den Mangel eigenen Vermögens der Töchter voraus. Die Polizei-Ordnung sagt hierüber im §. 36:

> . . . unterdeß und bis sie (die Töchter) ehelich verheirathet sind, soll einer Tochter soviel als der landübliche Zins von dem zur Ausstattung determinirten Quanto austrägt aus dem Lehne jährlich zum Unterhalte gegeben werden. Da aber über 3 Töchter vorhanden wären, soll jede 40 bis 50 Thaler des Jahres haben, und im Falle solche Umstände sich ereigneten, daß sich die Lehnsfolger mit den Töchtern darüber nicht vergleichen könnten, ist es an die Regierung zu bringen, daselbst summarisch darüber zu cognosciren und auf ein Gewisses einzurichten.

Nur ein Unterschied findet statt: daß das interimistische, einstweilen die Stelle der Zinsen der noch nicht festgesetzten Ausstattung vertretende, Alimentationsquantum nur den unverheiratheten Töchtern zukommt, und das ist ganz natürlich, weil in der Ehe der Unterhalt der Frau zunächst ihrem Ehemanne obliegt, also kein Grund vorhanden ist, den Lehnsfolger zu ihrem einstweiligen Unterhalte anzuhalten. Dadurch verlieren übrigens die verheiratheten Töchter nichts, da es sich von selbst versteht, daß sie, wenn die Ausstattungssumme festgesetzt ist, die Zinsen derselben nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der mora nachfordern können.

Hiernach sind die §§. 108 bis 110 des Entwurfes abgefaßt.

Die persönliche Fähigkeit der Töchter, Ausstattung aus dem Lehne zu erhalten, muß sich natürlich nach den Bedingungen richten, die überhaupt ein Successionsrecht am Lehne giebt, weil

die Ausstattung die Natur eines Erbtheils hat; daher sind unehelich geborene Töchter, auch wenn sie **per subsequens matrimonium** legitimirt sind, ohne besondere Begnadigung des Landesherrn, sowie die Söhne von der Succession im Lehne, so von dem Rechte der Ausstattung ausgeschlossen. Für die aus ungleichen Heirathen geborenen Töchter bestimmt dasselbe ausdrücklich das Edict vom 30. November 1697 und die Declaration vom 23. April 1709.

Mylius, Corp. const. Magd. P. III. S. 605.

Aus demselben Edicte ergiebt sich dagegen, daß ungleiche Heirathen diejenigen, welche sie eingehen, nicht ihrer Rechte am Lehne verlustig machen und sind diese Sätze in den §. 111 des Entwurfes aufgenommen.

In Ansehung des Pflichttheils der Töchter endlich aus neuen Lehnen enthält der Schluß des §. 36 Cap. 8 der Polizei-Ordnung die Bestimmung, nach der der §. 112 des Entwurfes abgefaßt ist.

Lehnsfolge.

Die Materie von der Lehnsfolge giebt nach Magdeburgischem Provinzial-Rechte zu vielfachen Zweifeln Veranlassung. Es ist diese Materie in den §§. 26. 31 bis 33 Cap. 44 der Polizei-Ordnung enthalten und durch die Declaration vom 4. November 1699,

Myl. Corp. const. Magd. P. III. No. 119,

theilweise abgeändert worden. Ein schätzenswerther Commentar jener §§. der Polizei-Ordnung befindet sich in dem Archive Magdeb. Rechte von Diez, S. 272.

Eine erhebliche Aufklärung erhalten die gedachten §§. der Polizei-Ordnung, wenn man zwischen Mitbelehnten im eigentlichen Sinne und Agnaten unterscheidet. Die Magdeburgische Polizei-Ordnung hat diesen Unterschied den Worten nach nicht, und daher rührt zum Theil die Undeutlichkeit der in Rede stehenden Vorschriften. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß dieser Unterschied der Sache nach jenen Vorschriften zum Grunde liegt und in den §§. 31 und 32 von der Lehnsfolge der Mitbelehnten, der Gesammthänder im Gegensatze der Descendenten des ersten Lehnserwerbers, im §. 33 aber von der Lehnsfolge unter den

Descendenten des ersten Lehnserwerbers gehandelt wird. Daß der Unterschied nicht auch den Worten nach in der Polizei-Ordnung gemacht wird, liegt offenbar darin, daß dieselbe, wie schon mehrfach erwähnt, unter Mitbelehnten auch stets die Agnaten versteht, weil auch diese nur vermöge der Aufnahme in die gesammte Hand succediren.

Hiernach ergeben sich die in dem Entwurfe aufgestellten Grundsätze dahin:

1) daß hinsichts der Gesammthänder, die nicht ex jure sanguinis das Recht der Lehnsfolge herleiten, gemäß den Grundsätzen des Sachsen-Rechts keine Rücksicht auf das Verwandtschaftsverhältniß zu nehmen ist, vielmehr das Mitbelehnschafts-Recht dieselben sämmtlich zu gleicher Zeit zur Lehnsfolge ruft, falls nicht bei Beleihung ausdrücklich die Lehnsfolge aus der Mitbelehnschaft mit der ex jure sanguinis durch den Ausdruck: „nach rechter Sippzahl," verknüpft oder eine andere Successionsordnung angeordnet worden oder in einzelnen Familien seit rechtsverjährter Zeit hergebracht ist. (§. 31 Cap. 44.)
2) Im Fall aber in dem Lehnbriefe die Clausel: „nach rechter Sippzahl," beigefügt ist, sollen die Mitbelehnten bei neuerkauften Lehnen, d. h. bei solchen, die noch Keiner ihrer Ascendenten in Besitz gehabt, nach Nähe des Grades, ohne Unterschied der Linie zur Succession kommen, §. 32. l. c., übereinstimmend mit §. 413. Tit. 18. Th. I. des Allg. Landrechts; wogegen
3) bei altväterlichen Lehnen, wo es sich um die Succession unter den Descendenten des ersten Lehnserwerbers, unter den Agnaten ex jure sanguinis handelt, die Linealsuccession statt finden, in der Linie selbst aber, falls nicht ein Anderes hergebracht oder verglichen ist, der Nähere dem Grade nach den Vorzug haben (§. 33. l. c.), jedoch zufolge §. 20 Cap. 44 der Magdeburg. Polizei-Ordnung (in Verbindung mit §. 33. l. c., wo auf die Kaiserlichen Rechte verwiesen wird) der Bruder des Besitzers die Bruders-Kinder nicht ausschließen soll, wie noch im Jahre 1833 vom Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg in Sachen v. Schierstädt ℳ. v. Schierstädt erkannt worden ist.

Acta S. No. 78 de 1832. fol. 48 und 88.

Diese Grundsätze erscheinen als um so begründeter, wenn man davon ausgeht, daß bei den altväterlichen Lehnen häufig mehrfache Theilungen und Abfindungen statt gefunden haben, und hier also die Linealfolge an sich deshalb am billigsten erscheint, um nicht die schon abgefundenen Linien zum Nachtheil der Mitglieder der noch gar nicht, oder nicht so oft abgefundenen Linien zur Succession zu rufen, daß aber in den Linien selbst kein Grund vorhanden war, von der §. 30 Cap. 44. l. c. gegebenen Regel abzugehen, nach welcher der nächste Anverwandte zur Succession kommen soll. Ebenso fehlt es an einem Grunde, von dieser Regel bei neuerkauften Lehnen, welche mit der Clausel: „nach rechter Sippzahl," beliehen worden, abzugehen, denn hier konnten noch keine Abfindungen eines Ascendenten der Mitbelehnten statt gefunden haben. Bei Lehnen endlich, wo nicht ex jure sanguinis succedirt wurde, auch bei der Beleihung die Rücksicht auf eine dergleichen Erbfolge nicht angeordnet worden, verbleibt die Magdeburgische Polizei-Ordnung lediglich bei den Grundsätzen des alten Sachsen-Rechts, welches zur Zeit der Emanation der Polizei-Ordnung im Magdeburgischen in Lehnssachen bestand. Sollten diese Grundsätze aber auch zweifelhaft sein, so muß man doch um deshalb bei denselben stehen bleiben, weil sie sich der Lineal-Gradual-Succession, welche die gemeinen Kaiserlichen Rechte, auf die in allen Magdeburgischen Verordnungen so häufig verwiesen wird, anordnen, am meisten nähern.

Außer den in den §§. 115 und 118 des Entwurfes aufgenommenen Abweichungen des Provinzial-Rechts von den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts existiren, was die Successions-Ordnung betrifft, dergleichen nicht; denn

1) daß lehnsfähige Descendenten dem letztverstorbenen Besitzer nach den Stämmen ohne Unterschied des Grades ebenso wie im Landrecht §. 387 h. t. und in allen andern bekannten Lehnrechten succediren, ist nicht zweifelhaft.

2) Von der überhaupt nur sehr seltenen Succession der Ascendenten im Lehne schweigt das Provinzial-Recht; es würde also ein solcher Fall nach dem Landrechte §. 398 folg. h. t. zu behandeln sein; was übrigens auch schon um deshalb geschehen müßte, weil der Vater des ohne männliche Nachkommen gestorbenen Sohnes in der zunächst angestammten Linie der Nächste dem Grade nach sein würde.

Zu den §§. 411 und 412. Es ist bereits mehrfach gesagt, daß nach Magdeburgischem Lehnrechte die Succession der Agnaten auf der gesammten Hand beruht, und daß also die Seitenverwandten des letzten Erwerbers ihm im Lehne nicht anders succediren, als wenn sie mitbelehnt sind. Die vormalige Regierung hat indessen sowenig diesen unzweifelhaften Grundsatz des Provinzial-Rechts, als auch die nothwendige Folge davon, daß in allen Veränderungsfällen sowohl in manu dominante als serviente die Lehne Seitens der Mitbelehnten erneuert werden müssen, §§. 1 und 2 Cap. 8 der Magdeb. Polizei-Ordnung, aufgenommen, vielmehr im Zusatz 106 §. 1 und 2 des alten Entwurfes, übereinstimmend mit §. 412. Tit. 18. Th. I. des Landrechts, gerade das Gegentheil festgesetzt. Als Grund hiervon ist angeführt: daß eine solche Lehnserneuerung der noch nicht zum Besitz kommenden Agnaten beschwerlich und mit Kosten verbunden sei, überdem aber nicht zur Erhaltung der Ordnung erforderlich scheine. Dieser Grund möchte indessen nicht ausreichend sein, um ein bestehendes Recht, das von erheblichem Einfluß auf die Privatverhältnisse ist, zu ändern.

Eine wesentliche Veränderung ist indessen in diesem Rechte in Ansehung derjenigen Lehne eingetreten, welche durch die Assecurationen aus dem lehnsherrlichen Verbande getreten sind, wie dies denn bereits oben zum §. 13 des Landrechts h. t. des Näheren ausgeführt ist.

Hiernach sind die §§. 116 und 117 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 441. Von welch wesentlichem Einfluße der im Magdeburgischen Lehnrechte aufrecht erhaltene Grundsatz des Sächsischen Rechts: daß die Succession der Seitenverwandten im Lehne nicht auf der Abstammung vom ersten Erwerber, sondern auf der Mitbelehnung beruht, ist, — tritt recht wesentlich bei allen unadeligen Lehnen hervor; denn daß er auch bei diesen, und namentlich bei Bauerlehnen, wie im Sächsischen Rechte,

Zachariä, a. a. O. S. 271,

gilt, geht daraus unzweifelhaft hervor, daß im §. 1 Cap. 8 der Polizei-Ordnung ausdrücklich die Lehnserneuerung bei allen Lehnen, „ob es gleich geringe und Bauerlehne wären," sämmtlichen Mitbelehnten vorgeschrieben ist. Da nun bei diesen eine Aufhebung des Obereigenthums nicht statt gefunden hat, so folgt dar-

aus von selbst, daß sie nur vom Vater auf den Sohn übergehen, auf die Seitenverwandten des letzten Besitzers sich aber nur dann vererben, wenn dieselben mit in die gesammte Hand aufgenommen sind. Uebrigens existiren, wie auch der Justiz-Rath Berendes in seinem an das Oberlandes-Gericht erstatteten Berichte vom 20. Februar 1835,

Acta comm. Vol. III. fol. 52 v.,

anführt, weder in der Polizei-Ordnung, noch sonst, besondere Vorschriften für nichtadlige Lehne, z. B. für Schulzenlehne, vielmehr geht aus dem Zusammenhange des Cap. 8 der erstern hervor, daß das darin vorgetragene Lehnrecht so gut auf nichtadelige Lehne als auf Ritterlehne Anwendung findet, versteht sich, soweit es dabei nicht auf Eigenschaften ankommt, welche sich blos bei letzteren finden.

Indessen wird man doch selten Gelegenheit haben, auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu recurriren, da in der Regel die Rechtsverhältnisse solcher geringeren Lehne durch die Lehnbriefe und die Observanz des Lehnshofes, von dem sie dependiren, geregelt sind.

Wenn übrigens, wie dies häufig bei Bauer- und Schulzenlehnen der Fall ist, das Gut nicht getheilt werden, sondern nur von Einem angenommen werden kann, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein solches Recht auch jetzt noch gilt, da nach §. 1 des Cultur-Edictes vom 14. September 1811 die aus dem Lehnsverbande entspringenden Einschränkungen des Eigenthums nicht aufgehoben sind.

Demgemäß sind die §§. 119 und 120 des Entwurfes abgefaßt.

Zu den §§. 490 und 491. Es existirt in der Provinz sowenig eine Lehnstaxe, als überhaupt gesetzliche Taxprinzipien. Dies ist in der That ein recht fühlbarer Mangel, dessen Abhülfe um so wünschenswerther ist, als die Fälle der nothwendigen Veräußerung großer Güter sehr häufig vorkommen und die Detaxation derselben, da ein Creditsystem in der Provinz nicht errichtet ist, dem Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg obliegt (§. 17. Th. I. Tit. 52 der Allg. Gerichts-Ordnung), welches bei entstehenden Zweifeln und Streitigkeiten über die bei Aufnahme der Taxe zu beachtenden Prinzipien im Mangel aller gesetzlichen Normen in

die große Verlegenheit geräth, über allgemeine rationelle landwirthschaftliche Grundsätze entscheiden zu müssen, was doch offenbar gar nicht Sache eines Gerichts ist.

Es ist daher hier der Ort, diesen Mangel zur Sprache zu bringen.

Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodial-Erben.

Zuvörderst muß bemerkt werden, daß der Unterschied, den andere Lehnrechte, z. B. das Märkische, bei Auseinandersetzungen zwischen den Fällen machen, wo das Lehn auf die Söhne des letzten Besitzers oder auf Seitenverwandte übergeht, oder aber wo es an den Lehnsherrn zurückfällt, dem Magdeburgischen Provinzial-Rechte fremd ist, wenigstens darin nicht berührt wird, es mithin in dieser Hinsicht überall bei den Vorschriften des Landrechts verbleibt.

Zu den §§. 505 und 509. Im §. 35 Cap. 8 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung heißt es:

> Da über ein Stück Gutes, welches mit dem Ritterlehne notorischer Weise vermengt und in andern Lehnsfällen als ein Corpus bei dem Lehn gelassen und den Lehnsfolgern zugleich abgefolget wäre, Streit vorfiele: ob es Lehn oder Erbe? soll denen Lehnsfolgern die Possess so lange adjudicirt werden, bis die Landerben qualitatem allodialem erwiesen.

Diese Bestimmung ist in §. 121 des Entwurfes aufgenommen.

Ferner heißt es im §. 2 Cap. 12. l. c.:

> Wenn keine Gewißheit vorhanden, ob eine Windmühle auf den Lehns-Grund und Boden erbauet, sie aber dennoch zu stets wehrendem Nutzen des Lehns gebrauchet, soll dieselbe denen Lehnsfolgern, nicht aber den Landerben, zu Theil werden.

Das Oberlandes-Gericht hat statt der Worte: „zu stets wehrendem Nutzen," die Worte: „zum Nutzen seit rechtsverjährter Zeit," in den §. 33 des neuen Entwurfes gesetzt. Diese Interpretation scheint indessen gewagt, da es nach dem Gesetze wohl nicht auf einen zur Verjährung geeigneten Zeitraum, als darauf ankommt, daß die Mühle nicht anders als zum Nutzen des Lehns

gebraucht worden ist. Jedenfalls ist es rathsamer, die Auslegung des Wortes: „stetswehrend," dem richterlichen Ermessen im streitigen Falle zu überlassen, und darum ist dasselbe im §. 122 des Entwurfes beibehalten worden.

Zu §. 510. Von den bei der früheren Berathung des Provinzial-Rechts zugezogenen Ständen erhielt der damalige Präsident v. Dachröden den Auftrag: die Grundsätze auszuarbeiten, welche für die Provinz bei Sonderung des Lehns vom Erbe für gültig zu erachten seien. Es ward hierbei schon damals anerkannt: daß da die Stände verabsäumt hätten, nach der durch die Lehnsassecurationen für die Ritterlehne eingetretenen Veränderungen ihre Lehnsverhältnisse durch eine Lehnsconstitution festzustellen, es an sichern gesetzlichen Bestimmungen, sowie in Hinsicht der Abfindungen der Wittwen und Töchter, so auch in Rücksicht der separatio feudi ab allodio, fehle,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 96,

und daß man daher auf ein, überall aber sehr schwankend gebliebenes, jus consuetudinarium verwiesen sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch die von dem Präsidenten von Dachröden gelieferte Ausarbeitung fol. 248 eod. bestätigt, indem er derselben selbst nur den Titel:

„Ohnmaaßgebliche Vorschläge, wie und nach welchen Grundsätzen im Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld Magdeburgischer Hoheit das Lehn vom Erbe getrennt werden könne,

giebt und aus der ganzen Bearbeitung des Stoffes hervorleuchtet, daß die Absicht des Verfassers nicht sowohl dahin gegangen ist, das bestehende Recht nach Gesetz, Analogie desselben oder Gewohnheit festzustellen, als vielmehr den Versuch zu machen, die anerkannt vorhandenen Lücken der Provinzial-Rechte durch Vorschläge zu beseitigen. Schon die Regierung verwarf indessen einen Theil dieser Vorschläge, als sich auf kein in hiesiger Provinz geltendes Recht gründend,

Acta eadem, fol. 262 und 309 v.

In den Conferenzen scheint die Sache nicht näher zur Sprache gekommen zu sein,

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 187 v.,

vielmehr die Zusätze 111 bis 120 des alten Entwurfes, betreffend

die Sonderung des Lehns vom Erbe, in Ansehung der Früchte, des Inventars, der Pertinenzen, Meliorationen, Verschlechterungen, und der Schulden, nach den von der Regierung,

Acta, enth. die Conclusa, Vol. I. fol. 191,

aufgestellten Grundsätzen ausgearbeitet zu sein.

Allein auch von diesen gründet sich der größte Theil ebenfalls nur auf Vorschlägen, die auf keine Weise durch gesetzliche Vorschriften oder Observanz motivirt worden sind. Die Prüfung der Zweckmäßigkeit jener Vorschläge ist hier nicht am Orte, da es nicht darauf ankommt, ein neues Gesetz vorzubereiten, sondern das bestehende Recht zu ermitteln und darzuthun, wo dasselbe von den in subsidium zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Landrechts abweicht.

Solche Abweichungen finden nun aber nur in der Auseinandersetzung wegen der Früchte statt; denn in Ansehung des Ersatzes der Deteriorationen, Meliorationen, sowie wegen Uebernahme der Schulden und Vergütung des Inventarii, fehlt es in unserm Provinzial-Rechte ganz an Bestimmungen, in Rücksicht der Pertinenzien hat dasselbe aber nur dasjenige, was bereits in den §§. 121 und 122 des jetzigen Entwurfes angeführt ist.

Dagegen gilt in Ansehung der Früchte des Lehns der Grundsatz: daß die Nutzungen aus dem letzten Jahre, wie nach dem Allg. Landrechte §. 510 h. t. und §. 144. Tit. 21. Th. I. pro rata zwischen dem Lehnsfolger und Landerben getheilt werden, in hiesiger Provinz nicht durchweg, sondern in Ansehung der fructus industriales die Bestimmung: daß bei ländlichen Grundstücken dem Landerben noch dasjenige ausschließlich gehört, was zur Zeit des Todes des Lehnsbesitzers die Egge bestrichen hat.

Es heißt nemlich in der Declaration vom 21. October 1710,

Mylius Corp. const. Magd. P. III. p. 624:

> Nachdem Sr. Königl. Majestät in Preußen u. s. w. den §. 37 und 56 aus dem XLIV. Capitul der Magdeburgischen Polizei-Ordnung vermittelst Deroselben an Dero Magdeburgische Regierung unter dem 26. Septbr. jüngsthin abgelassenen Allergnädigsten Rescripts dergestalt declariret, daß in Dero Herzogthum Magdeburg und Grafschaft Mansfeld Magdeburgischer Hoheit dasjenige, was die Egge vor des Vasalli Tode bestrichen, zu dem Allodio, und also des Verstorbenen Landerben gehören, auch künf-

tig bei dergleichen Begebenheiten danach jedesmal gesprochen werden soll: Als wird Seiner Königl. Majestät hierunter führende Allergnädigste Intention und Willensmeinung zu eines Jeden Wissenschaft gebracht.

Obgleich in dieser Declaration sowenig als in den bezogenen §§. 37 und 56 Cap. 44 der Polizei-Ordnung ausdrücklich von Gartenfrüchten die Rede ist, so ist doch die Analogie zwischen diesen und den Feldfrüchten so groß, daß man der vormaligen Regierung zu Magdeburg beipflichten muß, wenn sie, auf Observanz gestützt,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 309 v.,

die Gartenfrüchte ebenso wie die Feldfrüchte behandelt, und demgemäß im Zusatz 111 §. 1 die Früchte, welche mit der Harke bearbeitet sind, der mit der Egge bestrichenen Saat gleichgestellt hat. Man muß dies um so mehr, als es mit dem Sächsischen Rechte und mit dem Prinzipe, auf welchem die Declaration vom 21. October 1710 beruht: daß nemlich die **fructus industriales** alsdann dem Landerben gehören, wenn der größte Theil der Arbeit, die auf sie verwendet werden muß, bei Lebzeiten des Vasallen gethan ist, übereinstimmt, denn Ersteres spricht dem Landerben zu:

1) Feldfrüchte, wenn sie gesäet (oder gesteckt) und eingeegt sind,
2) Gartenfrüchte, wenn der Garten gerodet, gesäet und geharkt ist,

Zachariä a. a. O. §. 217,

dasselbe nimmt Diez im Archiv Magdeb. Rechte S. 468 an, und hiernach ist der §. 123 des Entwurfes abgefaßt.

Aus dem Satze: daß **fructus percipiendi**, wenn deren Gewinnung bereits soweit vorbereitet ist, daß sie durch den Lauf der Natur bewirkt wird, dem Landerben gehören, folgt aber von selbst, daß **fructus percepti** unbedenklich zum Allodial-Nachlasse des Lehnsbesitzers zu rechnen sind, und daß also eine Theilung derselben aus dem letzten Wirthschaftsjahre nach Vorschrift des Landrechts §. 151 folg. Tit. 21. Th. I. dem Provinzial-Recht ganz entgegen wäre. Dies kann in der That gar nicht anders sein und deshalb es keinem Bedenken unterliegen, den §. 8 Zusatz 111 des alten Entwurfes für wohl begründet anzunehmen, und die Bestimmungen desselben: daß nemlich die **fructus percepti** dem

Allodial-Erben gehören, wie dies im §. 129 des Entwurfes wörtlich geschehen ist, beizubehalten.

Hält man nun aber zu Gunsten des Land-Erben das Prinzip des Sächsischen Rechts: daß er nicht nur die bereits perzipirten Nutzungen, sondern auch die schon vorbereitete aber noch künftige Erndte behält, fest, so versteht es sich auch, wenngleich dies in den Provinzial-Verordnungen nirgends ausdrücklich gesagt ist, von selbst, daß er auch die Kosten der Erndte tragen müsse. Dies folgt nicht nur aus der Rechtsregel: **qui habet commoda rei et onus ferre debet**, sondern auch aus der Erben-Qualität dessen, dem die Erndte zufällt; denn es liegt in der Natur der Sache, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, den Allodial-Erben des Lehnsbesitzer besser stellen zu wollen, als den Lehnsbesitzer selbst. Aus diesem letztern Grunde folgt dann ferner, daß der Land-Erbe auf dasjenige nicht Anspruch machen kann, was der Lehnsbesitzer nach den Regeln der guten Wirthschaft nicht zum eigenen Nutzen gebraucht, sondern ins Gut verwendet haben würde, und rechtfertigt sich daher die im §. 3 Zusatz 111 des alten Entwurfs aufgenommene Bestimmung: daß Stroh und Kaff unentgeldlich dem Lehnsfolger verbleiben. Demgemäß sind die §§. 124 bis 128 des Entwurfes abgefaßt.

In Ansehung der **fructus civiles** behauptet Diez a. a. O. S. 469 habe in hiesiger Provinz das gemeine Recht gegolten. Er macht daher bei **fructus civiles** an Kornpächten, Geld-Erbzinsen, Zehnten u. s. w. den Unterschied:

> ob sie zu gewissen Zeiten erhoben werden, oder ob es fortlaufende Hebungen sind, die **singulis momentis** gezogen werden?"

und sagt:

> die erstern werden, wenn sie bei des Vasallen Lebzeiten fällig gewesen, den Allodial-Erben überlassen. Nur das Sächsische Recht geht noch weiter, indem es den Land-Erben auch die Gefälle anweist, welche innerhalb dreißig Tagen nach des Vasalls Tode entrichtet werden.

Allein diese Ausdehnung findet in unserer Provinz nicht statt, weil die Sachsen-Rechte, insoweit sie der Polizei-Ordnung nicht gemäß, abgeschafft worden. Letztere liefert auch darüber eine ganz deutliche Vorschrift, wenn es im

§. 56 Cap. 44 heißt: Das ausgeliehene Getreidig, das aussenstehende Zinskorn, oder Pachtgetreidig, so zwar bei des Mannes Absterben betaget und gefällig, aber in seinem Hofe und Behausung nicht eingebracht worden. Die Hebungen der zweiten Art dagegen werden nach gemeinen Rechten pro rata temporis zwischen Lehnsfolgern und Land-Erben getheilt. So ist von der Regierung in Sachen der Allodial-Erben des Landdrostes von Alvensleben wider dessen Lehnserben am 15. Januar 1770 erkannt.

Man muß hiernach das Provinzial-Recht als erwiesen und den in den §. 130 des jetzigen Entwurfes herübergenommenen §. 11 Zusatz 111 des alten Entwurfes für gerechtfertigt annehmen. Nur auf eine Art der fructus civiles, nemlich die Pachtgelder verpachteter Lehngüter, paßt jene Vorschrift nicht und muß vielmehr der oben entwickelte Rechtssatz: daß die bereits vorbereitete Erndte dem Land-Erben gehört, einen wesentlichen Einfluß haben. In der Conferenz vom 25. Februar 1836,

Acta comm. Vol. II. fol. 88,

ist zwar die Meinung aufgestellt: daß Pachtgelder gleich andern fortlaufenden Hebungen des letzten Jahres pro rata temporis vertheilt werden müssen; diese Meinung erweist sich indessen bei näherer Ansicht als unrichtig, denn ihr steht schon zunächst der Einwand entgegen, daß auf solche Weise die Rechtsverhältnisse zwischen den Land-Erben und Lehnsfolgern von dem ganz zufälligen Umstande abhängen würden: ob das Gut verpachtet gewesen oder nicht? Zweitens aber widerstreitet sie auch den im Magdeburgischen Lehnrechte recipirten Grundsätzen des Gemeinen und des Sächsischen Lehn-Rechts, da es nach beiden nicht zweifelhaft ist, daß die Pachtgelder ganz an die Stelle der Früchte treten, wofür dieselben gezahlt werden.

Pätz, Lehrbuch des Lehnrechts, §. 169,
Zachariä a. a. O. §. 218. Anmerkung.

Die Worte der citirten Provinzial-Verordnungen, der Declaration vom 21. October 1710, und der §§. 37 und 57 Cap. 44 der Polizei-Ordnung, sprechen endlich nicht dagegen, da darinnen nicht gesagt ist, daß die Erndte nur dann dem Land-Erben gehöre, wenn der Lehnsbesitzer das Gut selbst bewirthschafte.

Man muß daher die §§. 16 und 17 Zusatz 111 des alten

Entwurfes, welche wörtlich in die §§. 131 und 132 des jetzigen Entwurfes übertragen worden, ebenfalls für gerechtfertigt erachten.

Nach diesen Ansichten sind die §§. 130 bis 132 des Entwurfes ausgearbeitet.

Es bleibt nun aber noch ein wesentlicher Punct, nemlich die Frage übrig:

wie sollen die Abgaben und Lasten des Lehns zwischen den Lehnsfolgern und Landerben getheilt werden?

In der Polizei-Ordnung findet sich hierüber durchaus keine Bestimmung; es kann indessen nach dem schon oben berührten Prinzipe: daß der Land-Erbe nicht besser zu stehen kommen und nicht mehr aus dem Lehne erhalten kann, als seine Erblasser, nicht zweifelhaft sein, daß derselbe zu den Lasten des Gutes und zur Verzinsung der auf demselben haftenden Kapitalien in eben dem Verhältnisse beitragen muß, als er die Nutzungen desselben zieht, denn aus diesen würde ja der Erblasser selbst jene Lasten berichtigt haben.

Im alten Entwurfe Zusatz 111 §. 18 ist hierüber Folgendes bestimmt:

> Alle vom Gute während des letzten Jahres zu entrichtenden Lasten und Abgaben werden ohne Rücksicht des Tages, wenn eher sie hätten entrichtet werden müssen, zusammengerechnet und nach dem Verhältnisse der Theilnahme an sämmtlichen Einkünften des Gutes, von dem Sterbejahre des Vasallen, von dem Lehnsfolger und Allodial-Erben getragen.

Hierbei vermißt man zunächst die Bestimmung: was unter dem letzten oder Sterbejahre des Vasallen gemeint ist? ob nemlich das Kalenderjahr oder das Wirthschaftsjahr, wie solches das Landrecht im §. 199 Tit. 7. Th. I. vom 1. Julius an rechnet?

Allein auch abgesehen von dieser Undeutlichkeit ist diese Bestimmung auch nicht ausreichend, wenn man das an die Spitze gestellte Prinzip: daß der Land-Erbe in demselben Verhältnisse die Lasten des Lehns tragen muß, als er die Nutzungen zieht, festhalten und durchführen will. Sie hat nämlich die gleichmäßige Vertheilung der Lasten nur bei den **fructibus perceptis** zur nothwendigen Folge, kann aber bei den **fructibus percipiendis** leicht dahin führen, daß der Land-Erbe die Erndte eines

Jahres bezieht, ohne zu den in diesem Jahre zu entrichtenden Lasten beizutragen, und zwar kann dieser Fall eintreten, mag man das letzte Jahr vom 1. Januar oder vom 1. Juli an rechnen. Einige Beispiele werden dies deutlich machen.

1) Rechnet man das Jahr vom 1. Juli an, und nimmt an, der Lehnsbesitzer sei am 1. Juni 1830 gestorben, so geht das letzte Jahr mit dem 1. Juli 1830 zu Ende, und der Land-Erbe hat nach der Bestimmung des Zusatzes 111 §. 18 des alten Entwurfes nur zu den Lasten des Jahres vom 1. Juli 1829 bis dahin 1830 beizutragen. Zu den Lasten des Jahres vom 1. Juli $18\frac{3}{3}\frac{0}{1}$ contribuirt er nichts, obgleich er die ganze Erndte erhält, weil das Sommerfeld so gut als das Winterfeld bereits mit der Egge bestrichen ist.

2) Rechnet man dagegen das Jahr vom 1. Januar an, und nimmt an, der Lehnsbesitzer sei am 1. November 1830 gestorben, so geht das letzte Jahr mit dem 1. Januar 1831 zu Ende, und der Land-Erbe hat nach obigen Bestimmungen nur zu den Lasten des Jahres vom 1. Januar 1830 bis dahin 1831 beizutragen. Zu den Lasten des Jahres vom 1. Januar $18\frac{3}{3}\frac{1}{2}$ contribuirt er nicht, obgleich ihm die im Herbste 1831 gemachte Wintererndte zufällt, weil am 1. November 1830 die Winterfelder bereits mit der Egge bestrichen waren. Ob man damals dies Resultat vor Augen gehabt und ob man absichtlich jene Bestimmung so getroffen hat, daß der Land-Erbe zu den Lasten des Lehnes des künftigen Jahres niemals beitragen sollte, wenn er auch die Erndte des künftigen Jahres ganz oder theilweise noch bezieht, geht aus den Acten nicht hervor; indessen ist dies nicht wahrscheinlich, vielmehr eher zu vermuthen, daß man blos den Fall vor Augen gehabt hat, wo die dem Land-Erben zukommende künftige Erndte in das letzte Jahr fällt.

Dem mag nun aber sein, wie ihm wolle, so ergiebt sich doch aus dem Gesagten, daß die Bestimmung des §. 18 Zusatz 111 des alten Entwurfes nicht ausreichend ist, und in Ansehung der **fructus percipiendi** zu einer mit Nichts gerechtfertigten Bevorzugung des Land-Erben führen könnte, und in vielen Fällen, selbst wenn man auch das Sterbejahr nach dem Kalender rechnet, wirklich führen würde.

Daher konnte jene Bestimmung nur in Ansehung der **fructus percepti** beibehalten werden, und war das Sterbejahr, weil

das Provinzial-Recht nichts Anderes verordnet, nach dem Wirthschaftsjahre des Allg. Landrechts zu rechnen. Hinsichtlich der **fructus percipiendi** aber mußte die Modalität hinzugefügt werden: daß der Land-Erbe einen verhältnißmäßigen Antheil an den Lasten auch des Wirthschaftsjahres trägt, in welches die ihm zukommende Erndte fällt.

Danach sind die §§. 133 und 134 des Entwurfes abgefaßt.

Faßt man das über die **separatio feudi ab allodio** in Rücksicht der Früchte Gesagte nochmals zusammen, so leuchtet es ein, daß eigentlich nur der einzige Satz:

daß, was die Egge bestrichen, dem Land-Erben zukommt,

unzweifelhaftes Provinzial-Recht, alles Andere aber nur Folgerung aus jenem Satze ist, welche die Natur der Sache zu ergeben schien. Die Prüfung: ob die Consequenzen bei allen Puncten richtig gezogen sind? muß zwar der definitiven Berathung mit den Ständen vorbehalten bleiben, indessen gleich jetzt bemerkt werden, daß in der vorläufigen Conferenz vom 25. Februar 1836 einstimmig der Wunsch ausgesprochen worden ist: jenen vereinzelten Satz des Sächsischen Rechts für die hiesige Provinz abzuschaffen, und dafür durchweg die Bestimmungen des Landrechts auch als prinzipales Recht gelten zu lassen.

Dieser Wunsch verdient auch gewiß Berücksichtigung; denn

1) empfehlen sich die Vorschriften des Landrechts durch ihre Einfachheit und Gleichmäßigkeit für alle Arten der Nutzungen des Lehnes;
2) in diese Gleichmäßigkeit greift der Satz: daß dem Land-Erben gehört, was die Egge bestrichen hat, sehr störend ein und ist beinahe gar nicht damit zu vereinigen, wenn man denselben, wie dies vom Oberlandes-Gerichte in Magdeburg in dem neuen Entwurfe §. 34 geschehen ist, ganz abgerissen stehen lassen will;
3) ist jener Satz eine reichliche Quelle weitläufiger und kostspieliger Prozesse, zumal wenn das Gut, dessen Früchte gesondert werden sollen, verpachtet ist, — während das einfache Prinzip des Landrechts: daß Nutzen und Lasten des letzten Jahres **pro rata** getheilt werden, selten erhebliche Streitigkeiten herbeiführen kann;
4) endlich gereicht das mehrerwähnte Prinzip des Sächsischen Rechts dem Lehnserben zum größten Nachtheile, und ver-

setzt namentlich den Annehmer des Gutes, der doch eigentlich immer bevorzugt werden sollte, in eine sehr üble Lage, wenn er außer etwaigen Abfindungen seiner Geschwister auch noch die ganze nächste Erndte des angenommenen Guts oder einen Theil derselben bezahlen soll.

Die Stände haben sich außerdem vorbehalten, noch nachzuweisen, daß jenes Prinzip auch sehr nachtheilig auf die Landescultur einwirke.

Insoweit die Vorschriften der §§. 123 bis 134 des Entwurfes zur Sonderung der Früchte nicht ausreichen, treten die Bestimmungen des Landrechts im §. 510 d. T. ein, da sonstige Abweichungen des Provinzial-Rechts nicht vorhanden sind, und ist dies zur Beseitigung jeden Zweifels im §. 135 gesagt.

Bevor die Lehre vom Lehnrechte geschlossen wird, muß noch bemerkt werden, daß es nicht zweckmäßig schien, den Inhalt der Assecurationen vom 8. April 1718 und 4. August 1719 näher als es geschehen aufzunehmen. Wünschenswerth aber wäre es, wenn dieselben als Anhang zum Provinzial-Gesetzbuche abgedruckt würden, da Exemplare derselben sehr selten geworden sind, die Assecuration vom 8. April 1718 sogar gar nicht gedruckt zu sein scheint; wenigstens existirt sie beim Oberlandes-Gericht zu Magdeburg nur in simpler Abschrift in alten Lehns-Acten. Ein gleiches Bedürfniß möchte zwar wegen der beim zweiten Abschnitt vorkommenden Allodifications-Urkunde vom 25. September 1780, betreffend die adelichen Lehne der Grafschaft Mansfeld, nicht vorhanden sein, da dieselbe in der Rabe'schen Sammlung Bd. I. Abth. C. S. 456 abgedruckt ist, allein der Vollständigkeit wegen würde auch deren Beifügung wohl zweckmäßig sein.

Von Erbzinsgütern.

Zu den §§. 716. 720 und 730. Die Bestimmungen wegen Entrichtung der Lehnwaare bei Erbzinsgütern finden sich in den §§. 3 und 4 Cap. 48 der Polizei-Ordnung. Diese Bestimmungen haben schon in früherer Zeit Veranlassung zu Zweifeln gegeben. Im Jahre 1804 reichte die damalige Regierung zu Magdeburg auf Allerhöchsten Befehl ein Project zu einem de-

claratorischen Gesetze auf den Grund der Verhandlungen mit den damaligen ständischen Deputirten ein,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 120 v., 121 v. 244. 245. 338.

Acta, betr. die Publication u. s. w. Vol. II. fol. 189, und Vol. V. fol. 272 und 284.

Dies Project führte indessen kein Gesetz herbei.

Man muß sich daher zunächst an dasjenige halten, was die Regierung und die Stände damals concludirt haben.

Acta, betreffend die Publication, Vol. V. fol. 287 v.

Zusatz 127. §§. 1 bis 6 des alten Entwurfes.

Dies ist Folgendes:

1) Jeder neue Erbzinsmann ist dem Ober-Eigenthümer das Laudemium zu entrichten verbunden.
2) Auch Erben in absteigender Linie sind, wenn sie das nutzbare Eigenthum des Erbzinsgutes erhalten, von dieser Abgabe nicht frei.
3) Noch weniger aber sind sie es, wenn ihnen solches schon unter Lebendigen abgetreten wird.
4) In Fällen der Veräußerung des nutzbaren Eigenthums, ohne Unterschied, an wen sie geschehen möchte, wird die Lehnwaare mit zwei vom Hundert des Werths, wofür das nutzbare Eigenthum veräußert worden, entrichtet.
5) In allen andern Veränderungsfällen in der Person des Erbzinsmannes aber besteht die Lehnwaare in dem doppelten Betrage des jährlichen Canons oder Zinses.
6) Bei einer durch Ableben oder aus andern Ursachen erfolgten Veränderung in der Person des Obereigenthümers eines Erbzinsgutes muß die Lehnwaare ebenfalls entrichtet werden, und besteht solche alsdann in dem doppelten Betrage des jährlichen Canons oder Zinses.

Vorstehende Bestimmungen weichen von denen des Landrechts darin ab, daß

1) Erben in absteigender Linie von der Entrichtung der Lehnwaare in keinem der in den §§. 716 und 717 h. t. des Landrechts bemerkten Fälle frei sind;
2) daß die Lehnwaare auch bei einer Veränderung des Obereigenthümers entrichtet wird, entgegen §. 730. l. c.; und
3) daß mit Ausnahme der Veräußerung des nutzbaren Eigen-

thums in allen andern Fällen die Lehnwaare nicht nach der Bestimmung des §. 720 und der §§. 727 und 728 mit Rücksicht auf den Betrag des letzten Kaufpreises oder der ermittelten Taxe des Grundstücks, sondern durch den doppelten Betrag des jährlichen Canons entrichtet wird.

Diese Abweichungen erscheinen auch vollkommen nach den Worten der §§. 3 und 4 Cap. 48 der Polizei-Ordnung gerechtfertigt; denn nachdem im §. 3 gesagt ist, daß die Lehnwaare bei Veräusserungen des nutzbaren Eigenthums unter Lebendigen mit zwei Procent von dem Preise zu entrichten sei, ohne daß hierbei ein Verkauf oder sonstige onerose Abtretung an Descendenten ausgenommen wäre, heißt es im §. 4:

> Wenn aber die Lehnsherren oder Lehns-Leute verstorben, oder sich sonsten mit ihnen Veränderungen zutragen, so soll es, wie gebräuchlich bei doppelten Zinsen, soviel solche Güter jährlich zu geben pflegen, bleiben, —

und ist auch hierbei wieder eine Vererbung an Descendenten nicht ausgenommen. Hiernach sind die Abweichungen des Provinzial-Rechts ad 1 und 3 in der That unzweifelhaft, auch früher wirklich nicht in Zweifel gezogen worden. Verschiedene Meinungen dagegen haben, wie man aus dem Berichte der Regierung vom 21. Februar 1804 ersieht,

Acta, betreffend die Publication u. s. w. Vol. V. fol. 284,

nur über die Abweichung ad 2 obgewaltet, indem man aus den Worten des §. 3. l. c.:

> . . . So setzen, ordnen und wollen wir, daß die Lehnwaare von Erbenzinsgütern hinfürder, nach Verordnung gemeiner Rechte, nur in denen Fällen, da sich dieselbe zu nehmen gebühret, als wo die Güter verkaufet oder verwechselt, oder gemachter Schulden halber darein verholffen, und der Kauff, Wechsel oder Hülfe durch transaction oder adjudication wirklich vollzogen, und nicht höher, denn von 50 Gülden oder Thaler des Werthes, davor es gekauffet, ein Gulden oder Thaler soll genommen werden,

in Verbindung mit den im §. 4 gebrauchten Worten: „wie gebräuchlich," den Schluß gezogen hat: daß weil in gemeinen Rechten, nach welchen der §. 3 es gehalten wissen wolle, die Entrichtung der Lehnwaare bei Veränderungen in der Person des

Obereigenthümers nicht üblich sei, auch nach der Polizei-Ordnung die Entrichtung derselben in diesen Fällen nicht die Regel, sondern nur die, da, wo es hergebracht, statt findende Ausnahme sein solle. Diese Meinung beruht indessen offenbar auf einem Mißverstande, und die Undeutlichkeit der §§. 3 und 4 a. a. O. verschwindet, sobald man dieselben näher prüft. Dann wird man nemlich finden, daß die Polizei-Ordnung nur diejenige Abgabe eine Lehnwaare, Laudemium, nennt, die in Entrichtung eines Procentsatzes des Werthes des Erbzinsgutes besteht, von dieser ist allein im §. 3 die Rede, und diese soll dem Gemeinen Rechte gemäß nur bei Veräußerung des nutzbaren Eigenthums inter vivos, nicht aber bei Vererbungen desselben, noch auch bei Veränderungen in der Person des Obereigenthümers, gegeben werden,

Thibaut, System des Pandecten-Rechts, §. 632.

Vielmehr soll in diesen Fällen eine andere Art der Abgabe entrichtet werden, die die Polizei-Ordnung offenbar darum, weil dieselbe nicht nach einem Procentsatze des Werthes des Erbzinsgutes berechnet wird, nicht unter dem Begriffe Lehnwaare begreift.

Dies geht ganz deutlich daraus hervor, daß der §. 4 durch die Anfangsworte: „Wenn aber," dem §. 3 entgegengesetzt wird, und daß der darin vorkommende Ausdruck: „wie gebräuchlich," sich augenscheinlich nur auf den Betrag der Abgabe (nemlich den doppelten Canon) und nicht auf den §. 3 bezieht. Wäre Letzteres aber noch zweifelhaft, so würde doch jedes Bedenken durch das Anführen der vormaligen Regierung in dem Berichte vom 21. Februar 1804:

> daß es im Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld Regel und hergebracht sei, daß in allen Veränderungsfällen in manu dominante Lehnwaare entrichtet werde,

gehoben sein.

Hiernach sind die §§. 137, 138 und 139 des Entwurfes abgefaßt.

Daß neben der Regel dem Herkommen einzelner Orte derogirende Kraft vorbehalten bleibt, versteht sich von selbst. Für die Stadt Halle ist eine solche Abweichung ermittelt, und von dem Kreis-Justiz-Rath v. Kirchmann, als aus der alten Regiments-Ordnung der Stadt Halle entnommen, angezeigt, —

Acta gen. des Justiz-Ministerii zur Revision der Gesetzgebung de 1835. **M. No. 1. Vol. 4. Fasc. 2.**

Noch muß bemerkt werden, daß die vormalige Regierung zu Magdeburg im §. 7. Zus. 127 des alten Entwurfes noch die Bestimmung aufgenommen hat: daß wenn das Obereigenthum eines Erbzinsgutes von einem Amte, einer Stelle oder Dignität abhängig sei, die Lehnwaare mit dem doppelten Canon entrichtet werden müsse, wenn entweder die Person stirbt, welche den Erbzinsbrief gegeben hat, oder wenn sie das Amt, die Stelle oder Dignität zehn Jahre lang bekleidet hat; da indessen nicht ersichtlich ist, worauf diese sich hauptsächlich wohl auf das aufgehobene Domcapitel zu Magdeburg und andere geistliche nicht mehr existirende Stifter beziehende, die Erbzinsleute aber sehr prägravirende Vorschrift gegründet worden, so mußte dieselbe wegbleiben.

Zu §. 749. Die ständischen Deputirten und die vormalige Regierung zu Magdeburg sind,

Acta, enth. die Vorarbeiten, **Vol. A. fol. 123. 246,**

darüber einig gewesen, daß es in der Provinz allgemeine Regel und Observanz sei: daß der Erbzins dem Obereigenthümer gebracht werden müsse, und ist daher diese im Zusatz 130 des alten Entwurfes enthaltene Bestimmung in den jetzigen Entwurf §. 140 herüber genommen. Die beigefügte Modalität: daß durch eine Veränderung des Sitzes des Obereigenthümers die Verpflichtung des Erbzinsmannes nicht erschwert werden könne, versteht sich zwar eigentlich nach allgemeinen Rechtsregeln von selbst; ihre Erwähnung schien indessen darum zweckmäßig, weil in der Provinz seit Aufhebung der geistlichen Stifter häufig derartige Fälle vorkommen und Streitigkeiten darüber entstanden sind. Dies ist z. B. in Ansehung des an die von den Franzosen zerstörte bekannte Schule Kloster-Bergen zu entrichtenden Zinsgetreides der Fall gewesen. Dies war sonst auf dem einige Tausend Schritte außerhalb der Stadt Magdeburg gelegen gewesenen Sitze der Schule zu entrichten. — Als nun das Consistorium zu Magdeburg, welches gegenwärtig das Vermögen von Kloster-Bergen verwaltet, die Anfuhr des Zinsgetreides nach der in der Stadt angelegten Receptur verlangte, weigerten sich die Pflichtigen dessen, und wurde diese Differenz dadurch beigelegt, daß das

Consistorium den Zinspflichtigen eine Vergütung für den Weg vom ehemaligen Sitz der Schule bis in die Stadt Magdeburg hinein zugestand.

Zu §. 750. Die in §. 141 des Entwurfes aufgenommene Bestimmung: daß der Canon im Herzogthum Magdeburg am Martinitage zu entrichten ist, gründet sich ebenfalls auf erwiesene Observanz,

Acta eadem, Vol. A. fol. 122 und 245 v.

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 189 v.

In der Grafschaft Mansfeld dagegen streitet die Vermuthung dafür, daß der Erbzins von Erbzinsgütern am Michaelistage gezahlt werden müsse, —

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 122, 247 v., 628 v.

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 189 v.

und ist diese Abweichung im §. 8 Abschnitt II. des Entwurfes vermerkt.

Zu den §§. 772 und 773. Von den hier aufgestellten Vorschriften des Landrechts weicht die Bestimmung des §. 6 Cap. 48 der Polizei-Ordnung insoweit ab, als danach das Privations-Recht bei Erbzinsgütern, welche von Kirchen, Schulen oder andern piis locis verliehen sind, schon alsdann statt findet, wenn der schuldige Zins zwei Jahre lang rückständig geblieben ist. Diese Bestimmung ist in §. 142 des Entwurfes aufgenommen

Zu den §§. 815 und 816. Die vormalige Regierung zu Magdeburg sagt,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 146 v.:

> Es ist observanzmäßig die Regel, daß bei bloßen Zinsgütern, wenn auch davon ein Zins vorbehalten worden, in Veränderungsfällen keine Lehnwaare verabreicht und kein Zinsbrief von Neuem gelöst werde, —

und ist hiernach in Uebereinstimmung mit den ständischen Abgeordneten der Zusatz 132 des alten Entwurfes concludirt.

Es konnte daher nicht zweifelhaft sein, diese Observanz als erwiesen und dieselbe, wie es im §. 143 des Entwurfes geschehen ist, aufzunehmen.

Zu §. 819. Die zu diesem §. des Landrechts im alten Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches, Zusatz 133 §. 1, 2, 3 vermerkten und in die §§. 144 bis 146 des jetzigen Entwurfes aufgenommenen Bestimmungen gründen sich auf die §§. 1 und 2 Cap. 48 der Magdeb. Polizei-Ordnung, und sind an sich durchaus nicht zweifelhaft; nur möchte es sich fragen: ob, wenn die Verjährungsfristen der Polizei-Ordnung überhaupt aufgehoben werden sollten, nicht auch die hier in Rede stehende, aus dem Sächsischen Rechte entlehnte Verjährungsfrist von 30 Jahren Einem Jahre 6 Wochen und 3 Tagen aufzuheben sei?

Die jetzige Regierung zu Magdeburg macht hierbei,

Acta comm. Vol. I. fol. 82,

noch folgendes Monitum:

> Die Frist von 30 Jahren, Jahr und Tag, dürfte auf solche Fälle, wo der Zins einem Privatmanne zu entrichten ist, zu beschränken; dagegen in den Fällen, wo Fiscus, Kirchen oder andere gleiche Rechte mit ihnen genießenden Corporationen den Zins zu fordern haben, nach den Grundsätzen über die Verjährung, jene Frist auf 44 Jahre zu bestimmen sein.

Dies Monitum ist allerdings erheblich; da indessen das Provinzial-Recht über diesen Zweifel keine Entscheidung enthält, so konnte auch hier eine solche nicht getroffen, und muß es vielmehr der richterlichen Beurtheilung streitigen Falls überlassen werden: ob das Vorrecht des fiscus und anderer privilegirten Personen der Bestimmung des Provinzial-Rechts derogirt?

Durch das Französische Recht ist das Erbzinsverhältniß nicht aufgehoben, da der Art. 9 des Decrets vom 23. Januar 1808 ausdrücklich die Rechte der Erbzinsherren conservirt. Fragen könnte es sich jedoch: ob nicht dessenungeachtet durch die Französischen Gesetze, welche Bestimmungen über die Verjährung überhaupt enthielten, jene provinzielle Verjährungsfrist von 30 Jahren, Jahr und Tag, bei Erbzinsgütern für aufgehoben zu erachten sei? Verneinend läßt sich dagegen sagen, daß diese Frist mehr die Natur einer dem Erbzinsverhältnisse ganz allein eigenthümlichen Präsumtion als einer eigentlichen Präscription hat, sowie daß deren Conservation mit der Conservation der Rechte der Erbzinsherren zusammenhängt. Jedenfalls ist die Sache zweifelhaft, und muß um deshalb nach den in der Einleitung aufgestellten Grundsätzen

gegen eine Veränderung des bestehenden Rechts durch die fremde Gesetzgebung entschieden werden.

Hiernach sind die §§. 144 bis 146 des Entwurfes abgefaßt und keine Modification derselben im II. Abschnitt in der bemerkten Hinsicht hinzugefügt.

Zum 19. und 20. Titel Th. I. des Allg. Landrechts findet sich nichts zu erinnern.

Zu Titel 21. Th. I. A. L. R.

Zu §. 267. Im Cap 47 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung wird verordnet:

§. 3. Wenn ein Gut in der Creditoren Händen ist und von ihnen verpachtet wird, soll der Eigenthumsherr, oder auch wenn es ein Mannlehngut, die so die gesammte Hand an dem Gute haben, bei der Verpachtung den Vorzug haben.

§. 4. Wie dann auch ein Fruchtnießer gehalten sein soll, dem Eigenthumsherrn den Vorzug zu lassen, wenn er das Gut verpachten will, doch daß in beiden Fällen der Eigenthumsherr eben das Pachtgeld, so ein Fremder in Wahrheit zu geben versprochen, gleichfalls richtig abführet, und was jener prästiren wollen, prästiret, widrigenfalls ist er des Verpachts verlustig zu erklären.

Wenngleich sich die vormalige Regierung,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 406 v.,

gegen Beibehaltung dieser Bestimmungen, als die Freiheit des Privat-Verkehrs beschränkend, ausgesprochen hat, und in den Verhandlungen,

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 190,

darüber nichts concludirt ist, sind dieselben doch mit der einzigen Modification in den alten Entwurf Zusatz 138 aufgenommen, daß dem Eigenthumsherrn selbst im Concurse kein Vorpachtungs-Recht seines Gutes zugestanden ist. Das Oberlandes-Gericht hat die ganze Vorschrift, als antiquirt und niemals in der Praxis vorgekommen, beseitigt.

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 56.

Da jedoch daraus, daß die Ausübung jenes Vorpachtungs-Rechts dem Oberlandes-Gerichte nicht bekannt geworden, auf Aufhebung des deshalb bestehenden Rechts nicht geschlossen werden kann, so sind die Bestimmungen der allegirten §§. 3 und 4 Cap. 47 der Polizei-Ordnung in den §. 147 des Entwurfes zwar aufgenommen, jedoch ebenfalls mit der von der vormaligen Regierung gemachten Modification, da es in der That nicht wohl abzusehen ist, wie ein Concursifex selbst im Stande sein soll, eine Pachtung anzunehmen; denn insofern er dazu Geld besitzt und sich inventaria anschafft, so würden seine Gläubiger ein Recht haben, diese Vermögensstücke zur Concursmasse zu ziehen.

Zu Titel 22. Th. I. A. L. R.

Gerechtigkeiten der Grundstücke.

Zu §. 79. Im Zusatz 149 des alten Entwurfes ist bestimmt:

> Zu Viehtriften wird bei Heerden von 30 Stück Rindvieh, oder 300 Schaafen, eine Breite von 16 Fuß; von dieser Zahl hingegen bis zu 50 Stück Rindvieh und 500 Schaafen eine Breite von 3 Ruthen und bei größeren Heerden von 5 Ruthen gerechnet.

Dies ist indessen eine ganz neue auf einem ständischen Vorschlage beruhende Bestimmung,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 144, und 411 v.,

welche durch das bestehende blos die Breite der Heerstraßen bestimmende Provinzial-Recht (Patent vom 7. März 1712. Mylius Corp. const. Magd. P. III. S. 634) nicht gerechtfertigt wird.

Zu §. 81. Die hierbei in §. 148 des Entwurfes aufgenommene Bestimmung ist auf §. 3 Cap. 31 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung gegründet.

Zu §. 83. Die hierbei in §. 149 des Entwurfes aufge-

nommene Bestimmung: daß die Mitglieder und Einwohner der Gemeinde ihr Vieh vor den Gemeindehirten treiben müssen, gründet sich auf §. 8 Cap. 31. l. c. und war als provinziell beizubehalten, obgleich das Cultur-Edict vom 14. Septbr. 1811 §. 33 und 34 ähnliche Bestimmungen enthält, da es möglich ist, daß letzteres als allgemeines Landesgesetz früh oder spät einmal Abänderungen erleidet.

Zu §. 87. Im §. 6 Cap. 31. l. c. wird verordnet:

Niemand soll den Acker und andere Weide mit krankem und inficirtem Vieh betreiben, bei Strafe von 50 Thlr.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat diese im alten Entwurfe Zusatz 152 beibehaltene Bestimmung aus dem neuen Entwurfe weggelassen,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 57 v.,

weil die angedrohete Strafe nur eine Polizeistrafe sei. Diese Ansicht erscheint indessen nicht zweifelsfrei, und es daher rathsam, die Vorschrift der Polizei-Ordnung, wie dies im §. 150 des Entwurfes geschehen ist, aufzunehmen.

Zu §. 107. Im §. 11 Cap. 31. l. c. ist das Verbot enthalten: daß ein Jeder, auch die Knechte beim Spannvieh, sich des Hütens zwischen den stehenden Getreide-Mandeln und auf den Reinen bei geschlossenen Feldern bei Gefängnißstrafe enthalten solle. Im alten Entwurfe Zusatz 153 §. 1 ist diese Vorschrift wiederholt, aber an die Stelle der unbestimmt gelassenen Gefängnißstrafe, wahrscheinlich nach §. 49 der Flecken-, Dorf-, und Acker-Ordnung vom 16. Decbr. 1702 (**Mylius Corp. const. Magd. P. III.** S. 537), eine Geldstrafe von 1 Thlr. gesetzt.

Daß diese Bestimmung, als die Hütungsfrevel betreffend, sich zur Aufnahme in das Provinzial-Gesetzbuch eignet, kann nicht zweifelhaft sein; gegen die auf 1 Thlr. festgesetzte Strafe läßt sich aber erinnern, daß der §. 49 der Dorf-Ordnung von einem andern Falle, nemlich der unzeitigen Betreibung der schon abgebrachten Stoppel spricht, dagegen auf den vorliegenden Fall im §. 5 Cap. 31 der Polizei-Ordnung ausdrücklich eine Strafe von 10 Thlr. festgesetzt ist.

Hiernach ist der §. 151 des Entwurfes abgefaßt, und der §. 152 als eine sich anscheinend nothwendig ergebende Folgerung

nach dem Beispiele des §. 4 Zusatz 153 des alten Entwurfes, um Zweifel zu verhüten, hinzugefügt.

Zu §. 116. Die zu diesem §. des Landrechts im Zusatz 156. §. 1. des alten Entwurfes und im §. 153 des jetzigen Entwurfes aufgenommene Bestimmung, die nicht sowohl eine Abweichung von den Vorschriften des Landrechts als nur eine Ergänzung derselben ist, wird durch §. 4 Cap. 31 der Polizei-Ordnung gerechtfertigt.

Zu §. 119. Darüber, daß im Herzogthum Magdeburg mit Ausnahme der Grafschaft Mansfeld die Verordnung vom 21. Februar 1791 wegen Begünstigung des Anbaues der Futterkräuter in der Kurmark und im Magdeburgischen,

Myl. Nov. Corp. Bd. IX. S. 27,

gegolten hat, sind die vormalige Regierung zu Magdeburg und die Abgeordneten der Stände einig gewesen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 421.

Zusatz 157 des alten Entwurfes.

Nach demselben ist bei gemeinschaftlichen Hütungen jeder Hütungsberechtigte ein Zwölftel seines Ackers, und wenn dieses Zwölftel unter 3 Morgen beträgt, jeder Bauer 3 Morgen guten Landes, jeder Kossäth aber Einen Morgen einzuhegen berechtigt, dagegen, wenn der Gutsherrschaft oder einem Andern die Hütungsgerechtigkeit auf einer Feldmark als eine Dienstbarkeit zusteht, die Einhegung eines Theils der damit belasteten Feldmark nur gegen vollständige Schadloshaltung erfolgen kann.

Im Allgemeinen treten zwar jetzt an die Stelle dieser Bestimmungen die Vorschriften des §. 11 folg. des Cultur-Edicts vom 14. Septbr. 1811, indessen ganz überflüssig sind sie dennoch nicht, und mußten mit in den Entwurf (§. 154) aufgenommen werden, da sich die nach §. 13 des Cultur-Edicts und §. 189 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 für das hutfreie Drittheil des Ackers zu berechnende Entschädigung des Hütungsberechtigten nach den bis zu jenem Edict bestandenen Rechtsverhältnissen richtet.

Daß diese provinzielle Bestimmung auch für den Westphälisch gewesenen Theil der Provinz durch den Code, obgleich derselbe im Art. 647 Bestimmungen über Einhegung ländlicher Grund-

stücke hat, nicht aufgehoben, sondern mit Einführung des Landrechts wieder eingeführt ist, ist nicht zweifelhaft, da der §. 123 h. t. des Landrechts ausdrücklich auf Provinzial-Gesetze verweist, jene Bestimmung daher nach §. 2 des Patents vom 9. Septbr. 1814 wieder in Kraft getreten ist.

Zu §. 129. Nach §. 5 Cap. 31 der Polizei-Ordnung sollen die Schaafe nicht eher auf die Stoppeln getrieben werden, bis erst die Schweine, hernach die Kühe und Pferde, wo es hergebracht, dieselben behütet. Die vormalige Regierung zu Magdeburg hat indessen Anstand genommen, diese Bestimmung als provinzialrechtlich beizubehalten, weil sie allen öconomischen Grundsätzen zuwider sei, und daher der Festsetzung des Landrechts, wonach die Ordnung umgekehrt ist und die Schaafe die Vorhut haben, den Vorzug gegeben,

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 264 v.

Die Abgeordneten der Stände sind hiermit einverstanden gewesen und danach ist der Zusatz 159 des alten Entwurfes abgefaßt.

In den im Februar 1836 mit den Deputirten der Stände abgehaltenen Conferenzen ist die Sache wiederum zur Sprache gekommen,

Acta comm. Vol. II. fol. 88,

und es hat sich durch die Erklärungen derselben herausgestellt, daß sich im Jerichowschen Kreise das Provinzial-Recht in der beregten Hinsicht wirklich noch erhalten habe, daß es dagegen in den links der Elbe gelegenen Theilen der Provinz ganz unbekannt sei und stets nach dem Landrechte verfahren werde.

Mag diese Aenderung des früher bestandenen Rechts nun in der verschiedenen Beschaffenheit des Bodens beider Landestheile, oder darin seinen Grund haben, daß man die Vorschrift der Polizei-Ordnung als durch den Code Napoléon für aufgehoben erachtet hat und das alte Recht dadurch in Vergessenheit gerathen ist, so muß man wirklich einen non usus für erwiesen annehmen, da die Abgeordneten der Ritterschaft, der Städte und des Bauernstandes sich übereinstimmend dahin erklärt haben: daß ihnen das Recht der Vortrift für die Schweine in den Landestheilen des Herzogthums links der Elbe niemals vorgekommen sei.

Danach ist obige Bestimmung des Provinzial-Rechts blos

für den rechts der Elbe gelegenen Theil der Provinz, der nicht Westphälisch gewesen ist, beibehalten (§. 155 des Entwurfes), für den übrigen Theil der Provinz aber aufgehoben erachtet.

Zu §. 155. Im Zusatz 160 des alten und §. 42 des neuen Entwurfes ist festgesetzt:

> Wenn zwischen den Besitzern angrenzender, im ausschließenden Eigenthum eines Jeden befindlicher Grundstücke die gemeinschaftliche Hütung auf diesen Grundstücken statt findet, so wird in der Regel angenommen, daß dabei nur nachbarliche Freundschaft und Gutwilligkeit zum Grunde liege, und blos wenn das Gegentheil durch Erkenntniß oder Vertrag festgestellt ist, oder der eine Interessent die Koppelweide aufheben zu wollen erklärt, demnächst aber selbige nach erfolgtem Widerspruche der andern Interessenten während einer zur Verjährung ausreichenden Frist hat fortbestehen lassen, oder endlich wenn der Fall des §. 3. Tit. 22. Th. I. A. L. R. vorhanden, soll eine Ausnahme von dieser Regel und von der im §. 137. Tit. 22. Th. I. A. L. R. gegebenen Vorschrift eintreten.

Diese Bestimmungen sind allerdings auf §. 7. Cap. 31 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung gegründet; die jetzige Regierung zu Magdeburg bemerkt indessen hierbei,

Acta comm. Vol. I. fol. 84.:

> Die Verordnung, daß bei Koppelhütungen ein **precarium** zu präsumiren sei, ist in der Praxis ganz unbekannt; soviel der Regierung bewußt, hat sich darauf bei Gemeinheitstheilungen selbst dann, wenn die Zulässigkeit der Separation bestritten wurde, und auch sonst noch keine Parthei berufen, und sind vielmehr jederzeit die entgegengesetzten Grundsätze des Landrechts Th. I. Tit. 7. §. 107. und Tit. 22. §. 135 angenommen. Es dürften daher durch Aufhebung jener Vorschrift schwerlich, wohl aber durch Einführung derselben wirkliche Rechte verletzt werden, und da die individuellen Verhältnisse der Provinz keinen Grund zu dieser Abweichung von dem Allgemeinen Landrecht darbieten, so wird auf Aufhebung derselben angetragen.

Die Abgeordneten der Stände sowie auch der Justiz-Rath

Berendes traten dem Monito der Regierung mit dem Bemerken bei: daß Keinem von ihnen ein Fall vorgekommen sei, wo man sich auf jene Verordnung berufen habe,

Acta comm. Vol. II. fol. 88.

Erwägt man, daß Separationen gerade der Ort sind, wo dieselbe von der größten practischen Bedeutung gewesen sein würde, so muß das Zeugniß desjenigen Landes-Collegii und solcher Personen, welche in Dienst- und Privat-Geschäften vielfach Gelegenheit haben, Gemeinheitstheilungssachen kennen zu lernen: daß bei allen ihnen vorgekommenen Separationen niemals die erwähnte Bestimmung des Provinzial-Rechts zur Sprache gekommen sei, in der That als beweisend für die eingetretene Aenderung des Rechts erachtet werden; und schien es daher, um in den jetzt bestehenden Rechtsverhältnissen nichts zu ändern, nothwendig, jene Vorschrift der Polizei-Ordnung aus dem Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches fortzulassen.

Zu §. 146. Im §. 1. Cap. 35 der Polizei-Ordnung heißt es:

> Niemand, der nicht von Altersher der Schäferei-Gerechtigkeit befugt, soll dergleichen zu halten, sich unternehmen.

Da nun die frühern Abgeordneten der Stände ein ausschließliches Vorrecht der Gutsherrschaften zur Schäferei nicht beanspruchten,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 146 v.,

so nahm die vormalige Regierung,

Acta, eod. fol. 414,

an, daß in der Provinz die Schäferei-Gerechtigkeit kein besonderes Vorrecht der Gutsherrschaft sei, sondern auch die Unterthanen Schaafe auf ihrer Feldmark hüten dürften, indem sie hierbei noch anführte:

> die Vorschrift der Polizei-Ordnung ist so allgemein, daß sie den Gutsherrschaften kein besonderes Vorrecht vor den Unterthanen giebt. Sie spricht auch den Gutsherren die Schäferei-Gerechtigkeit ab, wenn sie solche nicht von Altersher hergebracht.

Diese Gründe scheinen ausreichend, um die Bestimmung des Landrechts im allegirten §. 146, wonach die Schäferei-Ge-

rechtigkeit als ein Vorrecht der Gutsherrschaften anzusehen ist, für die Provinz auszuschließen. Hiernach ist der §. 156 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 157. Im §. 21. Cap. 35 a. a. O. ist gesagt:

> An denen Orten, wo es nicht hergebracht, sollen die Bauern keinen Hürdenschlag halten, auch nicht lagern mit ihrem Schaafvieh.

Diese Vorschrift ist zwar durch das Gesetz zur Aufhebung des in der Magdeburgischen Polizei-Ordnung enthaltenen Verbots des bäuerlichen Hordenschlages vom 22. Juni 1830, G. S. von 1830 S. 109, aufgehoben, jedoch mit derjenigen Modification, welche in den §. 157 des Entwurfes aufgenommen ist.

Zu §. 168. Nach §. 22. Cap. 35. a. a. O. ist das Behüten der Saat mit den Schaafen nach Lichtmessen gänzlich verboten. Mit Rücksicht auf den zur Zeit der Emanirung der Polizei-Ordnung in Magdeburg noch bestandenen alten Kalender ist unter Lichtmessen Alt-lichtmessen (der 14. Februar) zu verstehen.

Hiernach ist der §. 158 des Entwurfes abgefaßt.

Für den Fall, daß ein Schäfer diese Vorschrift übertritt, oder bei offenem Wetter Saatfelder behütet, verordnet die Polizei-Ordnung a. a. O. außer dem Ersatze des Schadens eine Strafe von 50 Rthlr., und fährt dann wörtlich fort:

> . . . und weil sie (die Schäfer) selten darauf ertappet werden können, sondern alles auf das Läugnen stellen, so sollen die an denen nächst hierumgelegenen dreien Orten befindlichen Schäfer und Hirten, da sie Schaafe mit unter die Heerde nehmen, einen Thäter anzeigen, oder mit einander solche 50 Rthlr. Strafe aufbringen.

Nach demselben Prinzipe setzt die Halberstädter Feld-Ordnung vom 27. Juni 1759 für das unerlaubte Behüten der Saat eine Strafe von 10 Thlr. fest, und disponirt ferner:

> weil die Schäfer selten auf solcher That ertappt werden können, und auch insgemein sich aufs Läugnen legen, sollen die in der Gegend zu hüten berechtigten Schäfer, bis sie unter sich den Thäter ermitteln und anzeigen, für den Schaden und die Strafe in solidum haften.

In den alten Entwurf Zusatz 57. §. 4 und 5 sind die Bestimmungen der Magdeb. Polizei-Ordnung, jedoch mit der im §. 22. Cap. 35 nicht begründeten Erweiterung: daß die Solidarhaftung der angrenzenden Schäfer nicht nur für die Strafe, sondern auch für den Schaden einträte, aufgenommen; das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat dieselben dagegen nicht als zur Conservation geeignet erachtet,

Bericht vom 23. Septbr. 1830. fol. 24.

Daß jene Verordnung für die Preußisch gebliebenen Theile der Provinz noch Gültigkeit hat, läßt sich nicht bezweifeln, und sie ist daher in die §§. 159 und 160 des Entwurfes nach den Worten der Polizei-Ordnung aufgenommen.

Viel gestritten dagegen ist darüber: ob sie in den Westphälisch gewesenen Landestheilen durch den Code Napoléon aufgehoben sei?

Die Meinung des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg ist nicht bekannt, da wenigstens in neuerer Zeit derartige Fälle nicht zur Entscheidung dahin gelangt sind, auch wohl nicht zur Competenz desselben gehören würden. Das Oberlandes-Gericht zu Halberstadt soll, dem Vernehmen nach, dagegen angenommen haben: daß die hier einschlagende Verordnung der dortigen Feld-Ordnung im Ganzen erhalten, und nur die Solidarverhaftung der auf derselben Feldflur hütenden Schäfer für die verordnete Strafe durch den Code aufgehoben sei. Folgte man dieser Ansicht, so würde die Disposition der Magdeburgischen Polizei-Ordnung wegen der Solidarverhaftung ganz aufgehoben sein, da sie sich nicht auf den Schadenersatz, sondern nur auf die Strafe bezieht. D gegen läßt sich aber sagen: daß, da weder der Code, noch das Landrecht, besondere Strafbestimmungen wegen des verbotwidrigen eigennützigen oder fahrlässigen Hütens enthalten, (denn die §§. 1488 seq. Tit. 20. Th. II. des Landrechts, auf welche §. 186. Th. I. Tit. 22. verweist, setzen Rache, Bosheit oder Muthwillen voraus) das Provinzial-Recht nach §. 2 des Publications-Patentes seine Gültigkeit behalten hat.

Letzterer Meinung muß nach dem generellen Prinzip: daß im zweifelhaften Falle der alte Rechtszustand als aufrecht erhalten zu betrachten sei, der Vorzug gegeben werden, und in diesem Falle um so mehr, als eines Theils hier keine durch die Zwischenherrschaft wohlerworbene Rechte in Frage kommen, andern

Theils aber die Ständeversammlung des vierten Sächsischen Provinzial-Landtages mit Rücksicht auf den besondern praktischen Nutzen der mehrberegten Vorschriften der Magdeburgischen Polizei-Ordnung und der Halberstädtischen Feld-Ordnung um deren gesetzliche Erneuerung durch Aufnahme in die zu redigirenden Provinzial-Gesetze gebeten hat,

Acta comm. Vol. I. fol. 5.

In den jetzigen Conferenzen haben die ständischen Abgeordneten diesen Antrag wiederholt und gebeten:

die Vorschrift der Halberstädter Feld-Ordnung wegen der solidarischen Haftung der Schäfer (denen auch die übrigen Hirten gleich zu stellen sein möchten) für Schaden und Strafe wegen Schadenhütens, ohne Rücksicht darauf:

ob die ähnlichen Bestimmungen der Magdeburgischen Polizei-Ordnung durch den Code Napoléon abolirt seien?

in das Provinzial-Gesetzbuch aufzunehmen,

Acta comm. Vol. II. fol. 85.

Inwieweit dem Wunsche der Stände:

an die Stelle der Vorschrift der Magdeburgischen Polizei-Ordnung die Bestimmung der Halberstädtischen Feld-Ordnung treten zu lassen, sowie letztere auf alle Hirten auszudehnen,

zu deferiren, muß zwar der legislatorischen Entscheidung vorbehalten bleiben; indessen verdient der erste Theil desselben anscheinend wohl Berücksichtigung, denn:

1) ist nicht wohl abzusehen, warum im Magdeburgischen dasselbe Vergehen mit einer fünfmal so harten Strafe verpönt sein soll, als in dem angrenzenden in der Bodencultur ganz gleichartigen Halberstädtischen;

2) aber erscheinen die Bestimmungen der Halberstädtischen Feld-Ordnung zweckmäßiger, weil:

a) die Strafbestimmung der Magdeburgischen Polizei-Ordnung in den meisten Fällen unverhältnißmäßig hart, und häufig, ihrer Höhe wegen, gar nicht auszuführen sein wird;

b) weil, wenn einmal eine Solidar-Verhaftung solcher Personen, die nicht socii dilecti sind, statt finden soll, kein Grund vorhanden ist, den Schaden davon auszuschließen;

c) weil endlich die Bestimmung der Magdeburgischen Polizei-Ordnung: daß die Schäfer aus den drei nächstgelegenen

Orten haften sollen, zu vielen Zweifeln und Streitigkeiten Veranlassung geben muß, auch den allgemeinen Rechtsprinzipien viel mehr widerstreitet, als die Bestimmung der Halberstädtischen Feld-Ordnung: daß die in der Gegend (d. h. auf derselben Feldflur) zu hüten berechtigten Schäfer verhaftet sein sollen.

Zur Ausdehnung der in Rede stehenden ganz anomalen Strafbestimmung auch auf andere Hirten scheint dagegen nicht der mindeste Grund vorhanden, da dieselbe niemals in der Provinz herkömmlich gewesen ist.

Zu §. 181. Das hier verordnete höhere Pfandgeld ist in den §. 18 und folg. des Entwurfs bereits bestimmt und hierauf im §. 161 verwiesen.

Zu §. 190. Das Provinzial-Recht weicht hierbei nur insofern ab, daß das Ende der Mastzeit nach der renovirten Holz-, Jagd-, und Mast-Ordnung vom 3. October 1743 tit. VII. §. 1 in Königl. Revieren von der Königl. Kriegs- und Domainen-Kammer oder dem Oberforstmeister bestimmt werden soll, und diese Bestimmung ist in §. 162 des Entwurfes aufgenommen.

Zu §. 220. Hier wird auf das in den Provinzial-Gesetzen zu bestimmende Pfandgeld verwiesen. Die Polizei-Ordnung verordnet nun zwar im §. 6. Cap. 9. Sect. 2:

> . . . wie denn Niemand außer denen, welche einiges Holz zu fällen oder zu holen befugt sein, Beile, Aexte oder dergleichen mit sich in die Hölzer nehmen soll, bei Strafe fünf Thaler,

und die Magdeburgische Regierung hat diese Bestimmung,

> Acta, enth. die Concl. Vol. I. fol. 229 v.,

auch auf die zum Raff- und Leseholz Berechtigten gezogen, denen im §. 219 h. t. des Landrechts das Mitnehmen von Beilen, Aexten u. s. w. verboten ist, und nur um deshalb im Zusatz 167 des alten Entwurfs ein viel geringeres Pfandgeld (nemlich 12 gGr.) festgesetzt, weil das Pfandgeld der Polizei-Ordnung allzuhoch erschien; allein die Bestimmung derselben a. a. O. möchte überhaupt gar nicht auf den im §. 220 h. t. des Landrechts vorausgesetzten Fall passen, da sie von solchen spricht, die

gar kein Holz zu holen befugt und darunter die Raff- und Leseholz-Berechtigten nicht zu verstehen sind.

Es liegt daher hier der Fall vor, indem eine fehlende Bestimmung des Provinzial-Rechts zu ergänzen ist, und ist der desfallsige Vorschlag eines Pfandgeldes von einem Thaler nach den früher entwickelten Gründen aus dem Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts §. 298 und 53 geschöpft und hiernach der §. 163 entworfen.

Es ist hier ferner eine Bestimmung aufgenommen, die im alten Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches Zusatz 10 zum §. 91. Tit. 8. Th. I. A. L. R. erwähnt ist, die indeß als eine Forstcontravention mehr hierher zu gehören schien. Es ist nemlich dies die Anordnung des von der Magdeburgischen Kammer unter dem 17. Januar 1780 bekannt gemachten Directorial-Rescripts vom 12. September 1779:

daß bei 2 Thlr. Strafe auf jeden Contraventionsfall alles Grasschneiden in den Forsten verboten sei.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung bestimmt zwar nur:

daß in jungen Gehauen unter 3 Jahren und ehe solche wieder in die Höhe gewachsen, mit Sicheln kein Gras geschnitten werden soll,

§. 4. Cap. 9. Sect. 4.,

und ebenso verbietet die Holz-, Mast-, und Jagd-Ordnung vom 3. October 1743 im Titel I. §. 8 blos das Grasen in den Schonungen während der ersten 3 Jahre, und gestattet solches im vierten Jahre mit Sicheln und Behutsamkeit; allein diese Vorschriften stehen gar nicht mit dem obenallegirten Directorial-Rescripte im Widerspruch, denn sie setzen immer eine zum Grasschneiden in den Forsten vorhandene Befugniß oder dazu erhaltene Erlaubniß voraus, und bestimmen nur, wie ein solches Recht ausgeübt und welche Forstreviere dabei geschont werden sollen; das Rescript vom 12. Septbr. 1779 dagegen setzt den Fall voraus, wo gar kein Recht zum Grasschneiden noch eine speziell dazu ertheilte Erlaubniß vorhanden ist, und wo mithin also eigentlich die Strafe des Diebstahls unter erschwerenden Umständen eintreten müßte,

Allerh. Kabinets-Ordre vom 22. Juli 1832.

Daß übrigens die Bestimmung des gedachten Rescripts früherhin wirklich Gültigkeit gehabt hat, läßt sich nicht bezweifeln,

da die vormalige Regierung dieselbe in das Provinzial-Gesetz aufgenommen hat. In neuerer Zeit ist sie freilich in Vergessenheit gerathen, jedoch scheint ihre Wiederherstellung, um dem dringend gefühlten Uebelstande:

> daß eine Entwendung einiger Hände voll Gras aus der Forst nach der Strenge der Criminal-Gesetze als Diebstahl bestraft wird, während der Holzdiebstahl nur forstmäßig gerügt wird,

abzuhelfen, äußerst zweckmäßig, und ist dieselbe daher in den §. 164 des Entwurfes als ein durch den frühern Gebrauch für die Provinz gerechtfertigter Vorschlag aufgenommen.

Endlich erschien es noch angemessen, im Allgemeinen wegen der Forstdefraudationsstrafen, soweit sie nicht durch das Gesetz vom 7. Juni 1821 und die später dazu ergangenen Verordnungen und durch die Bestimmungen des Entwurfes festgesetzt worden sind, auf die renovirte Holz-, Mast-, und Jagd-Ordnung für das Herzogthum Magdeburg und das Fürstenthum Halberstadt vom 3. October 1743 zu verweisen. Zweifelhaft kann es zwar sein: ob dieselbe, da sie eigentlich nur für die Königl. Forsten ergangen ist, auch auf Privatforsten Anwendung erleidet? Für die Mark Brandenburg ist dies durch das Rescript vom 11. Januar 1790 (N. C. C. de 1790. S. 2853) in Hinsicht der Märkischen Holz-, Mast-, und Jagd-Ordnung vom 20. Mai 1720 ausdrücklich verordnet, und hieraus kann man, wenn es gleich für das Herzogthum Magdeburg an einer solchen Bestimmung fehlt, schließen, daß der landesherrliche Wille bei Erlassung jener Ordnungen dahin gegangen ist, daß der Inhalt derselben, insoweit er nicht blos Instructionen für die Königl. Beamten enthält, auch auf Privatforsten anzuwenden sei. Die gegentheilige Annahme muß sich aber schon um deshalb als unrichtig erweisen, weil dieselbe, indem das Landrecht in Ansehung der Strafen der Forst- und Jagdcontraventionen fast überall auf das Provinzial-Recht verweist, dahin führen würde, die Privatforsten und Jagden des gesetzlichen Schutzes zu berauben.

Die Praxis der meisten Gerichtshöfe ist hierüber auch nicht zweifelhaft, und hat z. B. der Criminal-Senat des Oberlandesgerichts zu Magdeburg die Jagdcontraventionsstrafen der Verordnung vom 3. October 1743 auch auf solche Contraventionen angewendet, die auf Privatrevieren vorgefallen sind. Von dem

Untergerichten ist indessen in dieser Hinsicht mehrfach verschieden erkannt, und daher schien es, um jeden Zweifel zu beseitigen, nothwendig, die Gültigkeit der genannten Verordnung auch für Privatforsten auszusprechen.

Zum 23ten Titel fand sich nichts zu erwähnen, da Zwangs- und Bannrechte durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben sind.

Zu Titel 1. Th. II. A. L. R.

Zu §. 167. Das Verbot der Haustrauung beruht auf §. 12. Cap. 11. der Magdeburgischen Kirchen-Ordnung vom 9. Mai 1739. Es erstreckt sich indessen nur auf die dem Pfarrzwange unterworfenen Personen.

Dispensation davon ertheilt gegenwärtig das Consistorium, wo nicht etwa ein Anderes hergebracht ist, wie z. B. in der Stadt Halle, woselbst der Magistrat gegen Erlegung von 3 Thlr. zur Armenkasse das Recht hat, von der Kirchentrauung zu dispensiren,

Acta minist., enth. den Entwurf des Halleschen Statutarrechts, M. No. 1. Vol. 4. Fasc. 2.

§. 18 des von Kirchmannschen Entwurfes.

Auch sind nach alter Observanz die Mitglieder des Raths der Altstadt Magdeburg und der Stadt Halle von dieser Art des Parochialzwanges frei,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 19, und fol. 184 v.

Acta, betr. die Publication, Vol. III. fol. 298.

Zusatz 188 des alten Entwurfes.

Die Erwähnung dieser besonderen Privilegien (welche eventualiter in den II. Abschnitt des Entwurfes gehören würde) ist unterblieben, weil dieselben nur jura singulorum betreffen. Die Regel dagegen ist in den Entwurf §. 166 aufgenommen.

Zum siebenten Abschnitt.

Zu §. 497. Der §. 39. Cap. 44. der Magdeburgischen Polizei-Ordnung disponirt:

Und steht dem Manne sowenig als dem Weibe frei, durch ein testamentum, fidei commiss, donation oder in andern Wegen des Ehegatten obgesatzte **portionem statutariam** ohne des andern Einwilligung zu benehmen, gestalt denn diese Satzung ohne Unterschied der Verstorbenen Zustandes, ob sie arm oder reich gewesen, statt finden soll.

Die Worte des Gesetzes sind so klar, daß sie gar keinen Zweifel darüber lassen, daß nicht blos **dispositiones mortis causa** sondern auch **inter vivos** damit gemeint sind.

Diese Bestimmung des Provinzial-Rechts war daher in den Entwurf (§. 167) aufzunehmen; da es indessen in die Augen springt, daß durch dieselbe die Dispositionsbefugniß des Ehemannes über sein eigenes Vermögen auf eine unsern heutigen Sitten ganz widersprechende Weise beschränkt wird, so möchte es wohl räthlich sein, jene Bestimmung wenigstens auf **dispositiones mortis causa** einzuschränken.

Dagegen versteht es sich wohl nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß der überlebende Ehegatte sich in dem Falle seines gesetzlichen Rechts verlustig macht, wenn er dem Verstorbenen durch sein Betragen Grund zur Ehescheidung giebt, und konnte es daher nicht bedenklich sein, bei dem Mangel provinzieller Bestimmungen in dieser Hinsicht auf die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zu verweisen.

Vom Heergeräthe und der Gerade.

Diese dem Sächsischen Rechte eigenen Institute haben sich in dem Theile der Provinz, der Preußisch geblieben ist, noch erhalten. Jedoch auch in diesem sind sie allgemein aufgehoben für die Bauers- und Handwerksleute auf dem Lande,

§. 51. Cap. 44. Magdeb. Polizei-Ordnung.

Es hinterlassen ferner Prediger kein Heergeräth, dagegen nehmen die Söhne derselben an der mütterlichen Gerade Theil.

Diez Archiv Magdeburg. Rechte, S. 380.

Heergeräth und Gerade findet ferner nicht statt in der Stadt Burg bei den Abkömmlingen der Französischen und Pfälzer-Colonie, nach dortiger Observanz,

Acta comm. Vol. II. fol. 30 v.

Endlich haben diejenigen Ehefrauen auf die Gerade keinen Anspruch, welche ihre verstorbenen Ehemänner nach Märkischem Rechte beerben, da jene Institute dem Märkischen Rechte fremd sind, und die Vorausnahme der Frauen-Gerade dem Märkischen Grundsatze: daß ein Ehegatte niemals mehr als die reine Hälfte von dem Nachlasse des Verstorbenen erben kann,

Scholz, Provinzial-Recht,

durchaus widersprechen würde.

Die Stücke, welche zum Heergeräth und zur Frauen- oder Niftel-Gerade gerechnet werden, zählt die Polizei-Ordnung a. a. O. in den §§. 42 bis 48 auf; dagegen schweigt dieselbe über die Successions-Ordnung; man kann indessen daraus, daß sie das Recht des Heergeräths und der Gerade mit den übrigen Erbfällen zugleich abhandelt, sowie aus einzelnen Andeutungen, als im §. 26: daß das **jus repraesentationis** der Geschwister-Kinder hierbei so wie in andern Erbfällen statt finden soll, und im §. 21: daß Ascendenten alle übrigen dem Verstorbenen seitwärts Verwandten sowohl im Erbe als Gerade und Heergeräth gänzlich ausschließen, mit Gewißheit folgern, daß die Successions-Ordnung in beiden Nachlaßstücken die gewöhnliche ist, — versteht sich, unbeschadet des diesen Instituten eigenthümlichen Vorrechts des männlichen oder weiblichen Geschlechts und der Agnation oder Cognation. Man muß daher dem Commentator des Magdeburgischen Rechts: Diez, beipflichten, wenn er in seinem Werke: Archiv Magdeburgischer Rechte, annimmt:

1) daß das Heergeräth sowohl als die Gerade unter mehreren gleich nahen Verwandten getheilt wird, mit der auf frühern Bestimmungen und Observanz gegründeten Ausnahme, daß von ersterem der Aelteste den Degen vorweg nimmt, S. 382.
2) daß nicht blos Ascendenten die Seitenverwandten, sondern auch Descendenten die Ascendenten ausschließen,

S. 438 und Rescript vom 10. August 1747.

Diez a. a. O. Beilagen, S. 145.

In diesen Stellen ist zwar nur von Enkelinnen die Rede;

daß indessen der aufgestellte Satz auch auf weitere Abkömmlinge zu beziehen, ergiebt sich aus der Annahme.

3) daß das jus repraesentationis nicht blos den Geschwister-Kindern zusteht, sondern auch in linea descendenti statt findet. S. 252.

4) daß der Ascendentin die volle und nicht blos die Niftel-Gerade aus dem Nachlasse der Descendentin gebührt. S. 438.

Daß Heergeräth und Gerade inter vivos veräußert werden können, ist nicht zweifelhaft, S. 383; auch ist nach der Declaration vom 7. Juni 1776 beim Verkaufe derselben die Specification der dazu gehörigen Stücke nicht nöthig.

Ueber die Frage: ob Heergeräth und Gerade auf das Pflichttheil der Kinder zu imputiren? hat das Provinzial-Recht keine Bestimmung und muß es daher bei den Vorschriften des Landrechts §. 397. Tit. 2. Th. II. verbleiben.

Von abweichenden Observanzen in Rücksicht dessen, was zum Heergeräth und zur Gerade zu rechnen, ist nur bekannt, daß in der Stadt Burg dergleichen existiren, welche theils auf altem im rathhäuslichen Buche des dortigen Magistrats verzeichneten Herkommen, theils auf neuerem vom Oberlandes-Gerichts-Assessor Stilke zu Burg bekundeten Gebrauche,

Acta comm. Vol. II. fol. 30,

beruhen.

Der Unterschied zwischen voller (Frauen-) und Niftel- (Jungfern-) Gerade ist in der Polizei-Ordnung Cap. 44 begründet, und sind aus derselben, sowie aus der Declaration vom 2. October 1697,

Myl. Corp. const. Magd. S. 464,

die Bestimmungen darüber: welche Verwandtinnen die volle und welche die Niftel-Gerade erhalten, welche Modificationen hierbei je nach der Concurrenz von Ehemännern und Söhnen eintreten, und welche Stücke von der vollen Gerade in einzelnen Fällen dem überlebenden Ehemanne oder vorhandenen Söhnen zu überlassen sind? entlehnt, und danach die §§. 168 bis 190 ausgearbeitet.

Die Grundsätze der Lehre vom Heergeräth und der Gerade sind in Vorstehendem mit Rücksicht auf den vorhandenen gründlichen Commentar von Diez nur angedeutet; allein ein tieferes

Eingehen auf diese Materie und die Beregung mancher noch möglichen Zweifel schien in der That überflüssig, da das ganze Institut einem verdorrten Baume gleicht, dessen Wurzeln abgestorben sind und der auch durch die sorgfältigste Pflege schwerlich zu erhalten sein möchte. Diese Erhaltung erscheint auch nichts weniger als wünschenswerth, sondern es ist hier recht eigentlich der Fall vorhanden, wo veränderte Verhältnisse auch eine Aenderung des Rechts nöthig machen.

Das Heergeräth hat mit dem Untergange der alten auf dem Lehnsverbande beruhenden Kriegsverfassung allen Sinn verloren, und steht in gar keinem Verhältnisse mehr mit dem Werthe der Gerade, die doch ursprünglich offenbar nur ein Aequivalent desselben sein sollte. Während die weibliche Erbin vorweg alle Schmucksachen nimmt, Kisten und Kasten im Hause ausräumt, und auf den Rittergütern die Schaafställe um beinahe die Hälfte leer macht, erhält der männliche Erbe einen werthlosen Degen, die allerunbedeutendsten Effecten, und im glücklichsten Falle ein einziges Pferd. Nirgends tritt die Veränderung des Werthes der Gerade merklicher hervor, als in der Bestimmung der Polizei-Ordnung §§. 45 und 46. Cap. 44: daß zur vollen Gerade einer adligen Wittwe oder Tochter unter andern auch die Hälfte der tragenden Schaafe gehört. Dies einzige Stück der Gerade kann heut zu Tage, wo auf denselben Gütern sich vielleicht soviel tausend veredelte Schaafe befinden, als sonst Hunderte von groben gehalten wurden, einen großen Theil des ganzen Vermögens ausmachen, den außer vielem Andern die Gerade-Erbin zum großen Nachtheile der männlichen Erben, sowie der Landescultur, voraus erhält. Daß dies exorbitante Recht von einer adligen Wittwe oder Tochter geltend gemacht worden, ist beim Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg nicht bekannt, auch versichert der Justiz-Rath Berendes, daß ihm ein solcher Fall auch nicht einmal in den Acten jemals vorgekommen sei,

Acta comm. Vol. II. fol. 12,

und erklärt diese auffallende Erscheinung dadurch: daß der begüterte Adel die Successions-Verhältnisse bei Eingehung der Ehe fast ohne Ausnahme durch Eheberedungen zu reguliren pflege. Aber eben hieraus ersieht man, daß ein dringendes Bedürfniß zur Aufhebung jener Bestimmung vorhanden ist; denn nichts beweist so sehr die Disharmonie der gesetzlichen Successions-Ord-

nung mit den Sitten, als regelmäßige Dispositionen, die sie ausschließen. Das Gesagte wird genügen, um überzeugend darzuthun, daß die Vererbung des Heergeräthes und der Gerade eine ganz ungebührliche Bevorzugung des weiblichen Geschlechts mit sich führt, deren Beibehaltung um so ungerechter erscheint, als die ehemaligen Vorzüge des männlichen Geschlechts theils aufgehoben sind, theils von immer geringerer Bedeutung werden, da in hiesiger Provinz (d. h. in den hier allein in Rede stehenden Jerichowschen Kreisen) Fideicommißgüter nicht existiren, und ein großer Theil der Lehne diese Qualität durch Subhastation verloren hat.

Die Idee der Aufhebung des Heergeräths und der Gerade ist übrigens nichts Neues, sondern schon im Jahre 1759 angeregt,

conf. **Acta**, die Regulirung und Abschaffung des Heergeräthes und der Gerade u. s. w. im Herzogthum Magdeburg betreffend, de 1759.

In dem Berichte, welchen die Stände des engern landschaftlichen Ausschusses des Herzogthums Magdeburg unter dem 20. Mai 1759 erstatteten, heißt es:

> . . . daß es ihrer Meinung nach eine sehr nützliche und dem ganzen Lande sehr zuträgliche Sache sein würde, wenn das Heergewette und die Gerade vor das Künftige ganz aufgehoben, abgeschafft, und die dazu gehörigen Stücke zum Erbe geschlagen würden.

Auf ganz ähnliche Weise äußerten sich demnächst die früheren zur Berathung des Provinzial-Rechts zusammengetretenen ständischen Abgeordneten und trugen in sehr bestimmten Ausdrücken auf Aufhebung dieser Art der Succession an,

Acta, enth. die Vorarbeiten, **Vol. B. fol. 30 v.**

Die damalige Regierung erklärte sich damit völlig einverstanden, **Acta ead. fol. 189 v.**, und so ward denn in den alten Entwurf das **Conclusum** aufgenommen: daß Heergeräth und Gerade in dem Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld nicht statt finden solle. Zusatz 193.

Dieser Meinung hat sich auch das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg angeschlossen, Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 61. Außerdem haben noch neuerdings zwei in dem Jerichowschen Kreise angestellte Richter: der Justiz-Rath Berendes und der

Oberlandes-Gerichts-Assessor Stilke, die Versicherung aus ihrer praktischen Erfahrung gegeben: daß die Abschaffung des Heergeräthes und der Gerade allgemein Bedürfniß und Wunsch sei. Es sei hier erlaubt, dasjenige anzuführen, was der Erstere, den Erfahrungen und Kenntnisse sowohl, als das allgemeine Vertrauen, dessen er sich erfreut, sicherlich zu einem competenten Urtheil in dieser Sache befähigen, sagt:

„Nicht allein, daß keiner der Gründe, welche nach §. V. des Publications-Patentes und den Cabinets-Ordres vom 22. August 1798 und 9. Septbr. 1800 für die Beibehaltung eines provinzialrechtlichen Instituts entscheiden sollen, hier statt findet, so hat vielmehr, wenigstens hinsichtlich der wichtigern Gerade, der Morgengabe und des Mußtheils, die Volksansicht sich durch den häufigen Abschluß der Geradekäufe und durch die schon von ältern Sächsischen Rechtslehrern bezeugte Gewohnheit, für die Morgengabe und das Mußtheil eine Geldsumme festzusetzen, deutlich genug für die Unpaßlichkeit jener im Strome der Zeit eben untergehenden Institute ausgesprochen."

„Das Heergeräth hat mit der veränderten Kriegsverfassung alle Bedeutung verloren, die dahin gerechneten Stücke sind — das etwa vorhandene Pferd ausgenommen — nicht von erheblichem Werthe; die Aufhebung ist also auch hier unbedenklich und wird Niemand eben zum Anstoß gereichen."

Erwägt man zu dem Allen, daß im Königreich Sachsen, also dem Lande, in dem sich das Sächsische Recht am reinsten conservirt hat, Heergeräth und Gerade bereits im Jahre 1814 aufgehoben sind,

General-Gouvernementsblatt für Sachsen de 1814. No. 56.,

daß ferner das Recht des Fiscus auf vacante Erbtheile dieser Art, nachdem derselbe sich dieses Rechts begeben hat, (Verordnung vom 21. Juni 1805 N. A. Bd. IV. S. 125) kein Hinderniß für die Aufhebung ist, und endlich etwaige ähnliche Rechte von Privatgerichtsherren, von denen Diez S. 465 spricht, gar nicht in Betracht kommen können, da die unter den Aemtern stehenden Personen auf dem Lande weder Heergeräth noch Gerade hinterlassen: so scheint in der That die Abschaffung dieser veralteten Rechtsinstitute einem Bedenken nicht wohl unterliegen zu können.

Von der Morgengabe und dem Mußtheile.

Das Mußtheil kennt das Landrecht gar nicht, unter Morgengabe versteht dasselbe §. 207. Tit. 1. Th. II. etwas ganz Anderes als das Provinzial-Recht, nemlich ein der Frau bei Eingehung der Ehe vertragsweise zugesichertes Vermögensstück.

Nach der Magdeburgischen Polizei-Ordnung Cap. 44. §. 53. gebühren Morgengabe und Mußtheil nur der adligen Ehefrau auf den Todesfall ihres Ehemannes, wenn keine leiblichen Söhne desselben vorhanden sind. Was dazu zu rechnen, ist in den §§. 54 bis 56 eod. genau angegeben und wörtlich in den Entwurf §§. 191 bis 194 aufgenommen.

Bemerkt muß noch werden: daß es die Polizei-Ordnung a. a. O. §. 55 in fine nur beim Mußtheile bevorwortet, daß der Anspruch auf denselben nicht von einer mitgebrachten dos abhängt, und daß daher auch nur diese Bestimmung (§. 195 des Entwurfes) für feststehend zu erachten ist. Bei der Morgengabe findet sich hiervon nichts erwähnt, und es kann daher zweifelhaft sein: ob der Anspruch auf dieselbe ebenfalls nicht von einem eingebrachten Heirathsgute abhängt? (was dem Sächsischen Rechte gemäß sein würde: Haubold Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privat-Rechts §. 404), oder ob aus der ausdrücklichen Bestimmung beim Mußtheile **a contrario** zu folgern ist, daß das Recht auf Morgengabe durch eine eingebrachte dos bedingt wird.

Da dieser Zweifel im Provinzial-Rechte nicht entschieden ist, so muß die Entscheidung desselben vorkommenden Falles der richterlichen Beurtheilung überlassen werden.

Uebrigens sind Morgengabe und Mußtheil so eng mit dem Institute der Gerade verwandt, daß sie mit derselben stehen und fallen müssen. Von der vormaligen Regierung zu Magdeburg und den Abgeordneten der Stände ist daher auch ohne Widerspruch die Abschaffung der Morgengabe und des Mußtheils zugleich mit der Aufhebung der Gerade concludirt.

Zusatz 93. §. 67 und Zusatz 190 des alten Entwurfes.

Von der Erbfolge.

Die Magdeburgische Polizei-Ordnung stellt im Cap. 44 ein vollständiges System der Erbfolge ab intestato auf, dessen Grundlage Sächsisches Recht mit einigen Modificationen der Kaiserlichen Rechte ist. Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat, obgleich dies provinzielle in dem rechts der Elbe belegenen Theile der Provinz noch unzweifelhaft fortbestehende Recht in wesentlichen Stücken von dem erbrechtlichen Systeme des Landrechts abweicht, nichts davon in den neuen Entwurf des Provinzial-Gesetzbuches aufgenommen, weil dasselbe von der Ansicht ausgegangen: daß durch die Aufhebung aller die (nicht **ex pacto et providentia majorum** hergeleitete) Erbfolge betreffenden Provinzial-Gesetze für die Zukunft kein Eingriff in wohlerworbene Rechte geschähe; Bericht vom 23. Septbr. 1831 fol. 60. In der vorläufigen Conferenz vom 25. Februar 1836 sind zwar die Abgeordneten der Stände aufgefordert, über jene vom Oberlandes-Gerichte aufgestellte Ansicht ihr Gutachten abzugeben,

Acta comm. Vol. II. fol. 88 v.,

sie haben indessen jede Erklärung über Gegenstände, welche die allodiale Intestaterbfolge nach Provinzial-Recht betreffen, nicht nur für jetzt, sondern auch für die künftigen Conferenzen abgelehnt, da Keiner von ihnen einem Kreise angehört, in welchem jetzt noch Magdeburgisches Erbrecht gilt; es kann daher für jetzt nur auf Darstellung des provinziellen Erbrechts ankommen, die Entscheidung der Frage dagegen:

ob dasselbe ganz oder theilweise nicht zu conserviren sei?

muß dem höhern Arbitrio und der Allerhöchsten Bestimmung vorbehalten bleiben.

Was die Quellen dieser Darstellung betrifft, so konnte dabei auf die frühern Verhandlungen über das Provinzial-Recht nicht recurrirt werden, da dieselben in der wichtigsten und der einzigen zweifelhaften Materie des Erbrechts, nemlich der Erbfolge der Ehegatten, sich nicht auf die Feststellung des bestehenden Erbrechts eingelassen, sondern mit der Schöpfung eines neuen Erbrechts beschäftigt haben, welches nach den gefaßten Beschlüssen im Zusatz 195 des alten Entwurfes sich aufgestellt findet. Man muß sich daher lediglich an das Cap. 44 der Polizei-Ordnung, an den schon mehrerwähnten Commentar von Diez und an die

vom Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg erforderten Berichte der Untergerichte der Jerichowschen Kreise halten, welche in den Commissionsacten des Geheimen Justiz-Raths Götze, betreffend die Untersuchung der Frage: inwieweit in einzelnen Theilen des Herzogthums Magdeburg Märkische Rechte gelten? de 1834 (die der Abkürzung wegen mit der römischen Zahl III. bezeichnet worden) enthalten sind. Von letztern verdient der Bericht des Justiz-Rath Berendes vom 20. Februar 1835 fol. 43 Act. als ein sehr schätzbarer Beitrag zur geschichtlichen Entwickelung der erbrechtlichen Verhältnisse im Jerichowschen Kreise besondere Berücksichtigung.

Was nun hiernächst die einzelnen Materien des Erbrechts anbetrifft, so kommt, wenn man der Ordnung des Allg. L. R. folgt, zunächst in Betracht:

Die Succession der Ehegatten.

Daß im Allgemeinen zunächst Ehestiftungen, dann Lokalstatuten, Quelle des Erbrechts der Ehegatten sind, bestimmt sowohl das Provinzial-Gesetz §. 34 Cap. 44 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung, als §. 495. II. 1. A. L. R.

Geschriebene Localstatuten hat jetzt nur noch die Stadt Burg, deren revidirte Willkühr vom 3. Februar 1698 in den Art. 56 und 57 das Erbrecht des überlebenden Ehegatten festsetzt.

In der größern Hälfte des Districts aber, wo überhaupt Magdeburgisches Erbrecht gilt, findet sich eine sehr erhebliche observanzmäßige Abweichung davon hinsichtlich der **successio conjugum**, welche eben ihrer Verbreitung wegen einer speziellen Erwähnung bedurfte: in dem größern Theile des zweiten Jerichowschen Kreises gilt nemlich das Prinzip des Märkischen Rechts: daß der überlebende Ehegatte die Wahl hat, mit Einwerfung des eigenen Vermögens in den Nachlaß die Hälfte der Gesammtmasse zu nehmen, oder **sua** zu repetiren.

Was zunächst den Umfang der Abweichungen vom Magdeburgischen Provinzial-Rechte anbetrifft, der für die bezeichneten Ortschaften hier zur Sprache kommt, so sind fast die sämmtlichen erforderten Berichte der betreffenden Untergerichte darüber einverstanden, daß nur bei der **successio conjugum** sich Abweichungen finden, sowohl Descendenten- als Ascendenten-Suc-

cession hingegen lediglich nach Magdeburgischem Rechte von jeher beurtheilt ist. Wenn der Justiz-Rath Wehrmann erwähnt,

Acta commiss. Vol. III. fol. 30:

daß ein früherer Justitiarius von Wudicke und Hohengöhren bis zum Jahre 1803 auch in der Erbfolge in ab- und aufsteigender Linie bei Anfertigung der Rezesse nach Märkischem Rechte verfahren sei; wenn ferner der Justizrath Berendes fol. 49 ibid. aus der Mittheilung benachbarter Gerichtshalter erfahren haben will, daß dieselben als Vormundschaftsrichter auch bei Descendenten nach Märkischem Rechte die Rezesse dann angefertigt, wenn dies Recht ihren Curanden vortheilhafter gewesen, als das Magdeburgische: so dürften doch diese beiden Notizen für eine Darstellung des bestehenden Rechtszustandes nicht von Werth sein, da sie einerseits alles inneren Anhaltes entbehren, andererseits eine jetzt bestehende bestimmte Observanz, was auch von Keinem jener beiden Richter angenommen wird, nicht im Mindesten nachweisen.

Von den Gerichten über Groß-Demsin, die seit längerer Zeit von Justitiarien, welche in Brandenburg wohnen, verwaltet werden, sagt der jetzige Gerichtshalter, fol. 27 v. ibid.: die Grundsätze des Märkischen Rechts seien zwar nur bei der Intestat-Erbfolge unter Eheleuten zur Anwendung gebracht, übrigens aber das Magdeburgische Provinzial-Recht ebensowenig, sondern die Vorschriften des Allg. Landrechts. Es dürfte indessen wohl auf Grund dieses Berichts noch keineswegs anzunehmen sein, daß das für Groß-Demsin, als zum Herzogthum Magdeburg gehörig, ausdrücklich mitpublizirte Provinzial-Gesetz durch eine erwiesene consuetudo abrogirt sei: es scheint vielmehr hier lediglich die bisherige Unbekanntschaft der fremden Justitiarien mit den hiesigen Rechten der Grund von deren Nichtanwendung gewesen zu sein, und um deshalb würde wenigstens bis auf näheren Nachweis für Groß-Demsin keine besondere Ausnahme im Provinzial-Rechte festgestellt werden können.

Was nun das abweichende Erbrecht inter conjuges selbst betrifft, so sind darin alle Berichte der Gerichte einig, daß eine hierin vom Magdeburgischen Rechte abweichende Observanz existire. Es bedarf mithin jetzt nur einer historischen Erwähnung, daß, wie Diez S. 312 anführt und die vorliegenden Acten des geheimen Staats-Archivs, Magdeburg No. 238 de a. 1728,

aus denen die bei Diez aufgeführten Rescripte vom 26. April und 17. Juni 1728 ergangen sind, näher nachweisen, früher die Magdeburgische Regierung Bedenken trug, die hier fragliche Observanz für notorisch anzunehmen.

Darin nun aber weichen die Darstellungen der Observanz selbst durch die einzelnen Gerichte voneinander ab, daß der eine Theil sagt: es gelte blos die uralte, im Märkischen Rechte hergebrachte Gewohnheit, daß der überlebende Ehegatte das Wahlrecht habe, zu conferiren und die Hälfte zu erben oder zu abstiniren, — der andere Theil meint: die Erbschaftsgesetze der Kurmark — die Joachimica von 1527, das Erbschafts-Edict von 1765 — seien als Gesetze observanzmäßig recipirt auch in hiesiger Provinz.

Die historische und theoretische Richtigkeit der ersteren Ansicht dürfte zwar fast zweifelsfrei sein. Denn daß der Ursprung der hier in Rede stehenden Observanz daraus abzuleiten ist, daß der größere Theil des zweiten Jerichowschen Kreises ursprünglich, und namentlich noch, als schon die Gewohnheit des Wahlrechts des conjux superstes sich gebildet hatte, zur Mark gehörte, bei seiner Einverleibung in das Erzstift Magdeburg, die namentlich hinsichtlich der Orte: Sandau, Jerichow, Kamern, Klitsche, Schollehne, Altenplatow, schon 1354 erfolgte — s. Rathmann, Gesch. d. St. Magdeburg, Bd. II. S. 285 — diese alte Gewohnheit herübernahm und beibehielt, ist gewiß, wie auch Diez, S. 311 — 318, und der Justiz-Rath Berendes — fol. 44 sqq. der Alleg. C. A. — näher ausführen, als feststehend anzunehmen. Keine der Ortschaften aber, von denen hier die Rede ist, ist nach dem Jahre 1527 an das Erzstift gekommen; für keine also ist die Joachimica, und noch weniger eine der spätern Verordnungen, als Gesetz publizirt, von einer Gültigkeit derselben als lex scripta kann also auch nicht die Rede sein. In der Praxis hat man freilich diese historische Grundlage der Sache nicht immer vor Augen gehabt, und noch neuerlich hat, wie z. B. der Justiz-Amtmann Röseler zu Genthin bemerkt, und auch die eingesehenen Acten Witte ./. Witte de 1829 ergeben, sowohl das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg, als das zu Halberstadt, judicando in den Gründen der Urtel kategorisch ausgesprochen: die Joachimica gelte in hiesiger Provinz; allein dadurch wird, da es an jeder Begründung, dieser Ansicht mangelt, das vorher erwähnte historische Resultat nicht umgestoßen. Anscheinend ist

auch die eigentliche Meinung dieser Praxis nur die: die Kurmärkischen Erbschaftsgesetze seien als geschriebene Observanzen gültig, und von diesem Standpunkte bis dahin, daß man nur die alte Märkische Gewohnheit als Observanz ansieht, ist allerdings im Resultate nur ein kleiner Schritt. Denn von dem letzteren Gesichtspunkte aus hat man allerdings als feststehend nichts als den Einen Satz: der überlebende Ehegatte hat die Wahl zwischen der Einwerfung und dann der Hälfte, oder der Rückforderung seines Vermögens; alle die zahlreichen Controversen, die in praxi bei dieser Erbfolge entstehen müssen, bleiben unentschieden. Nur wenig anders aber stellt sich die Sache, wenn man sich auf die geschriebenen Märkischen Erbschafts-Gesetze stützen will. Auch in ihnen ist fast nichts weiter sicher und unzweifelhaft, als auch nur das obige Prinzip des Wahlrechts selbst; fast alle die andern Fragen sind, wie die weitläufigen Ausführungen in Band II. der Scholzischen Motive ergeben, ebenfalls zweifelhaft, oder doch wenigstens nicht legislativ, sondern nur durch konstante Praxis entschieden. Sonach stellt sich im Resultate die Sache fast gleich: ob man auf das geschriebene Gesetz recurrirt, oder nicht? für die Praxis aber ist es ein großer Gewinn, wenn ausdrücklich bevorwortet wird, daß da, wo der Märkische Grundsatz in der Erbfolge der Eheleute gilt, auch alle damit zusammenhängenden Bestimmungen des Märkischen Rechtes zur Anwendung kommen: denn hierdurch allein ist es möglich, dem Richter einen sichern Anhaltpunkt in der Anwendung jenes Grundsatzes zu geben. Einem Bedenken kann die Verweisung auf das Märkische Provinzial-Recht auch um so weniger unterliegen, als man eines Theils dadurch nur das bestätigt, was auch ohnedem schon in der Praxis bisher üblich gewesen ist, es auch ganz natürlich erscheint, daß das Recht, was einzelne Orte aus einer frühern Verbindung mit einem größern, ein Ganzes ausmachenden, Landestheile beibehalten haben, sich bei übrigens gleichartigen Verhältnissen mit dem ursprünglichen Mutterrechte fortbildet.

Was den geographischen Umfang der in Rede stehenden Observanz betrifft, so war hierbei zunächst und vor Allem zu recurriren auf die darüber speziell erforderten und eingegangenen Berichte der einzelnen Untergerichte. Nach diesen ist die Zusammen-

stellung im §. 198 des Entwurfes geschehen und hinsichtlich derselben nur zu bemerken:

1) Der ältere Entwurf des Magdeburgischen Provinzial-Rechts Zusatz 195 §. 8 beschränkt die Gültigkeit der Observanz ausdrücklich lediglich auf den Theil des Kreises zwischen der Elbe, Havel und dem Plauenschen Kanal. Da jedoch die jetzigen Berichte der Gerichte der außerdem aufgeführten nicht in jenem Bezirke liegenden Ortschaften auch für diese jene Observanz bezeugen, so mußten diese Berichte entscheidend sein, und kann es dahingestellt bleiben: ob für diese Ortschaften schon damals der alte Entwurf den bestehenden Rechtszustand nicht richtig dargestellt hat, oder ob auf sie erst seitdem sich jene Observanz ausgedehnt hat?
2) Von dem zu den Gerichten über Dretzel gehörigen Dorfe Ringelsdorf berichtet das Gericht: dort sei, da das Dorf auf der Grenze des ersten und zweiten Jerichowschen Kreises liege, bald das Märkische Statut, bald die Polizei-Ordnung befolgt. Insofern hiernach zwar anscheinend keine konstante Observanz vorhanden ist, jedoch sowohl die Lage des Dorfes, als der Umstand, daß es zu Dretzel gehört, dafür spricht, daß es keine Ausnahme von der Märkischen Observanz machen werde, ist es oben zu den auf Märkisches Recht gewidmeten Orten aufgeführt.
3) Da die Berichte der einzelnen Gerichte — deren Justitiarien zufällig großentheils erst kürzlich angestellt sind — möglicherweise doch nicht ganz zuverlässig sein könnten, so erscheint es offenbar zweckmäßig, durch eine Klausel auch noch anderen Orten, als den genannten, die Märkische Observanz vorzubehalten, sofern sie solche als bei ihnen existent nachweisen können.

Uebrigens ist es nicht zweifelhaft, daß das Märkische Erbrecht nur in den Untergerichten, also nur für diejenigen Personen gilt, die unter diesen stehen. Die frühern Abgeordneten der Stände sind hierüber mit der Magdeburgischen Regierung ganz einig gewesen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 41 und 167.

Zusatz 195. §. 8 des alten Entwurfes,

auch ist beim Oberlandes-Gericht zu Magdeburg kein Fall vorgekommen, daß eximirte Ehegatten aus den Theilen des Jeri-

chowschen Kreises, wo jene Märkische Observanz gilt, nach Märkischem Rechte geerbt hätten. So ist z. B. der Nachlaß der im Jahre 1820 verstorbenen verehelichten Deichhauptmann v. Werder geb. v. Wedell zu Brettin zwischen dem überlebenden Wittwer und den Kindern nach dem Magdeburgischen Erbrechte regulirt,

Acta pup. des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg, W. 41. fol. 33.

Die Berichte des Justiz-Raths Naumann vom 28. Novbr. 1834 und des Justiz-Raths Berendes vom 20. Februar 1835 bestätigen dies überdem,

Acta comm. Vol. III. fol. 40 und 51.

Ebenso findet das in der Stadt Burg geltende Statut: die revidirte Willkühr, vom 3. Februar 1698, nur auf nichteximirte Einwohner Anwendung, wie dies der Oberlandes-Gerichts-Assessor Stilke Acta comm. Vol. II. fol. 29 versichert, auch aus der Natur eines städtischen Statuts folgt.

Hiernach sind die §§. 196 bis 202 des Entwurfes ausgearbeitet.

Die im §. 203 des Entwurfes aufgenommenen Dispositionen der §§. 35 und 36 Cap. 44 der Polizei-Ordnung über das Erbrecht der überlebenden Wittwe geben zu erheblichen Zweifeln keine Veranlassung. In Vergleichung derselben mit dem Allg. L. R. so wird:

1) §§. 543. II. 1. sqq. des letzteren die Vorwegnahme des eigenthümlichen Vermögens der Wittwe ebenfalls sanctionirt; es werden auch darüber dort detaillirte Vorschriften hinsichtlich der Kapitalien, Mobilien, Grundstücke, gegeben, welche, da das Provinzial-Recht hierüber nichts Spezielles hat, jetzt als Gemeines Recht zur Anwendung kommen müssen;
2) §. 502. II. 1. A. L. R. wird die Succession in die Gerade, wo sie provinzialrechtlich besteht, ausdrücklich aufrecht erhalten;
3) §§. 623 und 624 ibid. der Erbtheil in Concurrenz mit Kindern ganz ebenso bestimmt, wie im Provinzial-Gesetze;
4) §§. 625. 626. der Erbtheil in Concurrenz mit andern Verwandten nur insofern anders, als die Wittwe neben Ascendenten, Geschwistern und deren Kindern ersten Grades nur ein Drittel, nicht ein Halb der Erbschaft erhält;

5) Das eigenthümliche praecipuum, welches §§. 628. 629. dem überlebenden Ehegatten in Concurrenz mit Nicht-Descendenten geben: Bett-, Tischzeug, Möbeln und Hausrath, kennt das Provinzial-Gesetz nicht.

Was nun ferner die Bemerkungen anlangt, die sich bei Diez zu den §§. 35 und 36 h. c. der Polizei-Ordnung finden, so ist

a) unzweifelhaft, daß die Frage: wann eine Ehe für geschlossen anzusehen, ob durch Trauung, oder erst, nach altem Sachsen-Rechte, durch Beschreitung des Ehebettes? beim Schweigen der Polizei-Ordnung nach §. 133. II. 1. A. L. R. zu entscheiden ist;

b) nicht minder klar, daß blosse Verlobung kein Successionsrecht giebt.

c) Darüber: ob die Hochzeitkosten von der Frau, die sie bestritten, zurückgefordert werden können? enthält das Provinzial-Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Aus dem Begriffe und der Natur der Illaten leitet Diez ab, daß zu derselben Hochzeitkosten nicht zu rechnen. Insofern jedoch seine Entscheidungsgründe lediglich auf Gemeinem Rechte beruhen, muß jetzt §. 171. II. 1. A. L. R. Platz greifen.

d) Die Annahme von Diez, p. 331: daß ein der Wittwe besonders gemachtes Vermächtniß ihr auf die portio statutaria nicht anzurechnen sei, rechtfertigt sich ebenso aus richtiger Interpretation des Provinzial-Gesetzes, als aus §. 273. I. 12. A. L. R.

e) Nicht minder versteht sich endlich nach dem A. L. R., wo die Erbesqualität des überlebenden Ehegatten zweifelsfrei ist, von selbst, daß demselben das jus accrescendi zu statten kommt und auch nach der Polizei-Ordnung läßt sich eine entgegengesetzte Ansicht nicht begründen.

Beim Erbrechte des überlebenden Ehegatten dagegen weicht das Provinzial-Recht sehr wesentlich von dem Allg. Landrechte ab. Die Polizei-Ordnung §§. 37 und 38 a. a. O. hat den Grundsatz des Sachsen-Rechts noch aufrecht erhalten: daß der Mann stets Mobiliar-Erbe der Frau ist und nur ihren Notherben den Pflichttheil schuldet, sobald sie denselben nicht anders als aus den Mobilien erhalten können. Das Allg. Landrecht stellt das Erbrecht beider Ehegatten ganz gleich, ohne Unterschied, ob der Nachlaß in Mobilien oder Immobilien besteht.

Was nun den Sinn der Bestimmungen der Polizei-Ordnung im Einzelnen anbelangt, so ist:

a) hinsichtlich der Frage: was zum Mobiliar- und was zum Immobiliar-Nachlasse gehört? speziell im Gesetze nur bestimmt, daß

1) die Früchte der Immobilien, soweit sie perzipirt sind, oder die Einsaat zur Zeit des Todes der Ehefrau von der Egge bestrichen, zu den Mobilien zu rechnen.

Es ist dies der bereits im Lehnrechte vorgekommene Grundsatz. Er muß daher auch dieselbe Ausdehnung erhalten und insbesondere die Bestimmung wegen der Früchte, welche die Harke bestrichen hat, hinzugefügt werden. Auch kann es wohl nicht zweifelhaft sein, wegen der Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehemanne und den übrigen Erben in Ansehung der Früchte der Immobilien (worauf es hier allein ankommt) dieselben Grundsätze für anwendbar zu erachten, welche im Lehnrechte gelten, da dieselben auch im Lehnrechte nur aus dem einzigen im Provinzial-Rechte enthaltenen Satze: daß dem Landerben gehört, was die Egge bestrichen hat, gefolgert sind, und dieser Satz dem Provinzial-Rechte in beiden Rechtsverhältnissen gemein ist. — Die Modificationen, welche die in den §§. 123 und folg. des Entwurfes aufgestellten Vorschriften bei den künftigen Berathungen und durch legislatorische Entscheidung erleiden möchten, würden daher auch die Auseinandersetzung zwischen dem Wittwer und den übrigen Miterben treffen.

Es ist

2) im Gesetze bestimmt: daß die unbetagten aussenstehenden Schulden und Erbgelder, d. h. die dauernden, fortlaufenden Renten und Revenüen, zu den Immobilien gehören.

Im Uebrigen ist also jetzt die obige Frage lediglich nach §§. 6 — 30. Tit. 2. Th. I. Allg. L. R. zu entscheiden, und hiernach gehören also namentlich — v. Diez, S. 341 — Moventien unzweifelhaft, und überhaupt alles dasjenige, was das Landrecht „Mobiliarvermögen" nennt, zum Mobiliarnachlasse.

b) Daß die Nachlaßschulden, ehe von einer Trennung des Mobiliar- und Immobiliar-Nachlasses die Rede sein kann, vorweg abgezogen werden müssen, liegt in der Natur der Sache. Denn von einer Nachlaßtheilung unter den Erben

kann erst die Rede sein, wenn der Nachlaß überhaupt festgestellt ist, und dieser existirt nur deducto aere alieno. Daß also Schulden pro rata von den Mobilien und Immobilien, sobald überhaupt der ganze Nachlaß verhaftet ist, abzuziehen, dürfte unzweifelhaft sein.

c) Daß ferner der Pflichttheil, der stets eine Nachlaßquote ist, bei allen Notherben vom ganzen Betrage des Nachlasses zu berechnen, dürfte sich ebenfalls von selbst verstehen, ist auch im Gesetze deutlich enthalten. Man kann indeß hierin noch keine erhebliche Modification des Prinzips der Theilung in Mobiliar- und Immobiliar-Nachlaß finden, da wiederum den Notherben in Concurrenz mit dem Wittwer auf die legitima zunächst das angerechnet wird, was sie an Immobilien erhalten.

d) Ueber die Collationspflicht enthält das Provinzial-Gesetz gar nichts. Wer also conferiren muß, was und wie weit zu conferiren ist, diese Fragen sind jetzt lediglich nach §. 303 seq. Tit. 1. Th. II. A. L. R. zu beurtheilen.

e) Die Worte des §. 38 h. c. gedenken bei Festsetzung des Erbtheils des Wittwers neben Kindern ausdrücklich nur der zwei Fälle:

α) daß bloß Immobilien im Nachlasse sind;

β) daß zwar Mobilien im Nachlasse sind, jedoch nicht soviel, daß aus demselben der Mann seinen Pflichttheil erhalten kann.

Es fehlen also die Fälle:

γ) wenn blos Mobilien im Nachlasse sind;

δ) wenn Mobiliar- und Immobiliarnachlaß da ist, aber:

αα) entweder so wenig Immobilien, daß die Kinder im Pflichttheile verletzt werden,

ββ) oder Mobilien und Immobilien in dem Verhältnisse stehen, daß weder der Wittwer durch die ersteren, noch die Kinder durch die letzteren im Pflichttheile verletzt werden.

Daß man indessen alle diese Fälle, wie auch Diez thut und mit vielen Judicaten der ehemaligen Regierung, deren constante Praxis er bezeugt, belegt, lediglich nach dem der Polizei-Ordnung zum Grunde liegenden Hauptprinzipe:

der Wittwer ist Mobiliarerbe, und zwar:

a) unbedingt, soweit die Kinder nicht im Pflichttheile verletzt werden,

b) jedoch auch nur Mobiliarerbe, soweit er nicht im Pflichttheile verletzt wird,

beurtheilen muß, dürfte keinem erheblichen Bedenken unterliegen. Da die Praxis vom Anfange an über dies Prinzip nie zweifelhaft gewesen, so könnte es auch die Theorie nur sein, wenn aus den Dispositionen des Gesetzes selbst eine entgegengesetzte Ansicht sich überzeugend begründen ließe. Dies ist aber durchaus nicht der Fall.

Daß der Wittwer stets Mobiliarerbe sein soll, ist nicht nur im §. 37 a. a. O. deutlich ausgesprochen, sondern folgt auch eben daraus, daß keine entgegengesetzte Bestimmung im §. 38 sich findet, vielmehr der Gesetzgeber nur für nöthig hält, Bestimmungen für den Fall zu geben, daß der Mann aus dem Mobiliar seinen Pflichttheil nicht erhalten kann. Daß also, wenn er diesen erhält, er keine weiteren Ansprüche hat, also von etwaigen Immobilien nichts erbt, folgt e contrario aus §. 38 von selbst.

Daß nun jedoch zweitens der Wittwer immer nur salvo jure der Notherben Mobiliarerbe ist, ergiebt sich ebenfalls aus §. 37 klar, wo ausdrücklich verordnet ist, daß den Ascendenten die legitima zu suppliren. Daß, wenn das Gesetz schon den Ascendenten einen Pflichttheil zugesteht, solcher noch mehr den Kindern zustehen müsse, liegt zu Tage, und nur weil offenbar hierüber dem Gesetzgeber gar kein Zweifel in den Sinn kommen konnte, hat er nichts Spezielles verordnet. Unzweifelhaft dürfte mithin sein, daß, wenn bloße Mobilien im Nachlasse sind, oder zwar auch Immobilien, jedoch so wenig, daß die Kinder legitimam daraus nicht erhalten können, dann der Vater aus den Mobilien dieselbe suppliren muß.

Zweifelhaft erscheint nun aber dagegen die Höhe dieses Pflichttheils. Nach dem Sinne der Polizei-Ordnung hat den Kindern offenbar die gemeinrechtliche legitima salva bleiben sollen, d. h. bei 1 — 4 Kindern $\frac{1}{3}$, bei mehreren $\frac{1}{2}$ der Intestatportion, mithin, da in casu ihnen, abgesehen vom Vater, der ganze Nachlaß gebühren würde, des Nachlasses selbst. Es frägt sich: ob man hierfür jetzt die landrechtliche legitima, die jenach-

dem 1, 2, 3, 4 oder mehrere Kinder da sind, in $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$ besteht — §. 392. Tit. 2. Thl. II. — suppliren muß? Wenngleich diese Ansicht die Worte des §. 1 des Publications-Patentes vom 5. Febr. 1794 für sich hat, so dürfte sie sich doch vielleicht bestreiten lassen. Wo ein Provinzial-Gesetz eine nach Quantis genau fixirte Erbfolge festsetzt, und nur Einmal, statt die Quote anzuführen, dies unterläßt, weil gerade in dieser Quote zufällig das damalige Gemeine Recht übereinstimmt, da gehört wohl diese Quote dergestalt in die ganze Successionsreihe der Provinzial-Erbfolge hinein, daß man sie ohne deren Zersplitterung nicht heraus nehmen kann. Eine solche, man könnte sagen Einflickung eines einzelnen landrechtlichen Satzes in eine übrigens provinzialrechtlich bis ins kleinste Detail ausgebildete Lehre, dürfte nicht im Sinne des Publications-Patentes gelegen haben. Insofern auch vor Einführung des Allgemeinen Landrechts keineswegs zum Begriff und Wesen eines provinzialrechtlichen Satzes gehörte, daß er vom damaligen Gemeinen Rechte abweiche, trat auch wohl das Allgemeine Landrecht nicht eingreifend ein, wo ein Satz des Gemeinen Rechts einer provinzialrechtlich ausgebildeten Lehre als integrirender Theil einverleibt war. Wenn man zu diesen Gründen hinzunimmt, daß aus der oben ausgesprochenen Ansicht consequent folgern würde: daß wenn das Allgemeine Landrecht gar keinen Pflichttheil den Kindern gäbe, man auch im Provinzial-Rechte keinen annehmen müßte, was diesem doch offenbar zuwider wäre, so läßt sich wohl die Annahme vertheidigen: daß die gemeinrechtliche legitima der Kinder in ihrem Quanto noch jetzt Magdeburgisches Provinzial-Recht sei. Allein so haltbar diese Gründe auch erscheinen, so konnte dennoch der Entwurf des Provinzial-Rechts darnach nicht ausgearbeitet werden, weil sich die entgegenstehende die Worte des Publications-Patentes für sich habende Ansicht bereits festgestellt haben soll, denn es versichert nicht nur der Justizrath Berendes,

Acta comm. Vol. II. fol. 20 v.,

daß in der Praxis stets angenommen worden: daß der Pflichttheil der Descendenten nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, jedoch nach dem Betrage des gesammten Nachlasses, zu berechnen sei, sondern belegt auch diese Behauptung durch ein bei der

Magdeburgischen Regierung im Anfange dieses Jahrhunderts ergangenes Judicat in Sachen v. Byern ℳ. von Byern. *)

Wenn gar keine Verwandten des verstorbenen Ehegatten da

---

*) Die vom Justiz-Rath Berendes in Bezug genommenen Acten sind sub rubro:

Acta regiminis in Sachen des Stabscapitain von Byern wider die Erben des Kammerherrn von Byern, B. 23. de 1802.

in der Registratur des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg aufgefunden, und wenngleich in denselben nicht über die Höhe des Pflichttheils erkannt worden, so ist doch in den Gründen des Erkenntnisses des ersten Senats der vormaligen Regierung der Grundsatz ausgesprochen: daß in allen Fällen, wo das Cap. 44 der Magd. Polizei-Ordnung keine Bestimmungen enthält, zur Ergänzung dieser fehlenden Bestimmungen nicht auf das Gemeine Recht, sondern auf das Allgemeine Preußische Landrecht als subsidiaires Recht zurückgegangen werden müsse,

Acta alleg. Vol. I. fol. 184 v.

Dagegen ist in den Gründen des zweiten Erkenntnisses vom zweiten Senate der Regierung das Gegentheil, und ausgeführt, daß mit Rücksicht auf das Rescript vom 17. November 1798, Kleins Annalen, Th. 18 §. 314 auf das Römische Recht als auf ein statutum referens confirmatorium zurückzugehen sei,

Vol. I. fol. 379 v.

Das Geheime Ober-Tribunal hat zwar in der Sache auch erkannt; da indessen die Meinungsverschiedenheit der beiden Senate der Regierung keine verschiedene Entscheidung, sondern nur eine verschiedene Ausführung zur Folge gehabt, und das Tribunal die beiden gleichlautenden Erkenntnisse bestätigt hat, ohne Gründe hinzuzufügen, so ist die Meinung desselben nicht zu ersehen.

Uebrigens sind auch nicht alle Untergerichte der vom Justiz-Rath Berendes ausgesprochenen Ansicht beigetreten, nemlich,

1) in der vom Land- und Stadt-Gericht zu Luckenwalde eingereichten Darstellung des dortigen Erbrechts ist der Pflichttheil der Descendenten nach Gemeinem Recht berechnet; ferner zeigt
2) das Amts- und Stadt-Gericht zu Möckern in seinem Berichte vom 21. Januar 1835,

Acta enth. die Berichte der Untergerichte des Herzogthums Magdeburg, S. 17 v.,

an, daß der Pflichttheil der Kinder auf Grund der Kabinets-Ordre vom 28. Februar 1805 nach Gemeinem Rechte berechnet sei.

Diese Kabinets-Ordre ist nicht aufzufinden gewesen, und die Sache daher allerdings sehr zweifelhaft.

Die Acten v. Byern wider v. Byern, soviel der Bericht des Gerichtes zu Möckern, sind dem Verfasser erst während des Druckes der Arbeit zugekommen, und er hat daher die aus diesen Documenten zu entnehmenden Zweifel nur als Anmerkung beregen können.

sind, so erhält nach §. 40 der Polizei-Ordnung a. a. O. der Ueberlebende den ganzen Nachlaß.

Nicht schon in Ermangelung von Verwandten des sechsten Grades, wie nach §. 627. Tit. 1. Th. II. A. L. R. der Fall ist, sondern erst, wenn gar keine Verwandten concurriren, gibt die Polizei-Ordnung dem überlebenden Ehegatten den ganzen Nachlaß. Sie stimmt hier mit dem Gemeinen Rechte überein, und gibt dies auch in den Worten: „so gebührt nach Gemeinen beschriebenen Rechten" selbst zu erkennen. Nichts destoweniger gehört aber auch der Inhalt des §. 40 a. a. O. in das provinzialrechtliche System der Erbfolge-Ordnung, um so mehr, als schon die §§. 35 und 37 das Prinzip aussprechen: daß alle Anverwandten ein Erbrecht neben dem Ehegatten haben sollen.

Hiernach sind die §§. 204 bis 208 des Entwurfes abgefaßt.

Was nun die Frage betrifft:

ob nicht die provinzielle Succession der Ehegatten nach Magdeburgischem Rechte abzuschaffen sein möchte?

so lassen sich für die bejahende Beantwortung derselben die triftigsten Gründe anführen. Denn

1) möchte auch hier, wie bei dem Heergeräthe und der Gerade, der Satz des Römischen Dichters: **tempora mutantur, et nos mutamur in illis**, volle Anwendung finden. Die Erbfolge des Ehemannes ist auf den Unterschied gegründet, den das alte Deutsche Recht zwischen Eigen und Fahrniß machte, und auf den Grundsatz desselben: daß ersteres nicht durch Erbgang in fremde Familien kommen dürfte. Darum soll das Grundvermögen der Frau jedenfalls ihren Kindern und ihren andern Verwandten doch wenigstens zum Theil verbleiben. Dies Prinzip hat jetzt keine Bedeutung mehr in der Allodial-Succession und es ist kein Grund mehr vorhanden, rücksichtlich derselben zwischen Eigen und Fahrniß zu unterscheiden, und zwar um so weniger, als sich das Verhältniß zwischen beiden wesentlich verändert, ja beinahe umgekehrt hat. Während nemlich das Grundvermögen sonst in der Regel das beträchtlichere und selten mit bedeutenden Schulden belastet war, ist gegenwärtig das Grundvermögen großentheils mit Schulden überhäuft, das Geld und Capitalvermögen dagegen so gestiegen,

daß es unstreitig viel mehr reiche Capitalisten als Grundbesitzer gibt. Danach stellt sich die Sache jetzt dahin, daß in vielen Fällen, namentlich im begüterten Bürgerstande, der Ehemann das ganze Vermögen seiner Frau erbt, die Kinder oder Ascendenten aber nur den Pflichttheil, und in deren Ermangelung die andern Verwandten der Frau nichts erhalten werden.

2) Entbehrt die Unbestimmtheit der Erbportion des Mannes, die sich aus der Magdeburgischen Successions-Ordnung herausstellt, aller Consequenz. Der Justiz-Rath Berendes sagt darüber:

„So schwankt z. B. wenn der Wittwer mit zwei Kindern erbt, jenachdem der Nachlaß nur in Mobiliar-Vermögen oder nur in liegenden Gründen, oder in beiden besteht, dessen Erbportion zwischen zwei Drittheilen — indem bei bloßem Mobiliar-Nachlaß der Pflichttheil beider Kinder Ein Drittheil des ganzen Nachlasses betragen würde, und Einem Viertel, welches bei bloßen Immobilien für ihn die statutarische Portion sein würde — bei einer Nachlaßmasse also von 12000 Thlr. kann das Erbtheil des Mannes bald 8000 Thlr. bald nur 3000 Thlr. und jede dazwischen liegende Summe betragen. Deshalb ist mir auch in meiner langen Praxis noch nie ein Mann vorgekommen, der bei Anwendung der Magdeburgischen Successions-Ordnung selbst gewußt hätte, was ihm eigentlich zukomme.

Die Verwerflichkeit einer solchen Successions-Ordnung, deren Auffassung, mithin deren Berücksichtigung bei letztwilligen Dispositionen und sonstigen Einrichtungen den betheiligten Personen nur bei vollkommener Geschäftsausbildung möglich, ist in der That augenfällig."

3) Liegt in den heutigen Verhältnissen durchaus kein Grund, die Erbrechte beider Ehegatten nach andern Regeln für Jeden derselben festzustellen. Endlich aber

4) würde es, wenn die Gerade aufgehoben werden sollte, eine offenbare Ungerechtigkeit sein, das Erbrecht des Ehemannes bestehen zu lassen, da das Prinzip: daß der Ehemann Mobiliar-Erbe der Frau ist, dadurch nach Magdeburgischem Rechte einigermaßen ausgeglichen wird, daß die Frau aus

dem Nachlasse des Ehemannes die Gerade vorweg erhält. Behält man dies im Auge, so scheint es eine nothwendige Folge:

daß das Magdeburgische Erbrecht der Ehegatten mit dem Institute der Gerade stehen und fallen muß,

und würde die Aufhebung der Gerade nur unter der Voraussetzung für keine Verletzung wohlgegründeter Rechte zu erachten sein, daß auch die **successio conjugum** eine Aenderung erlitte. —

Außer der Successions-Ordnung der Ehegatten hat die Polizei-Ordnung noch im §. 36 a. a. O. die Bestimmung: daß die überlebende Wittwe am Nachlasse des Ehemannes ein Retentions-Recht und Anspruch auf nothdürftige Alimente aus demselben hat, bis sie wegen ihres Eingebrachten und ihrer sonstigen Erbansprüche befriedigt ist. (§. 209 des Entwurfes.)

Das Allgemeine Landrecht kennt diese Befugnisse nicht, und hat nur in der speziellen Beziehung eine analoge Bestimmung, daß nach §. 617. Tit. 1. Th. II. der überlebende Ehegatte das Recht hat, bis zum Ablaufe des vollen Vierteljahres nach dem Sterbequartal in dem Hause des Verstorbenen zu wohnen.

Dem Sinne nach ist die Bestimmung des Provinzial-Gesetzes keinem erheblichen Zweifel unterworfen. Denn unzweifelhaft muß man mit Diez annehmen: daß die Wittwe, um die ihr gegebenen Rechte geltend zu machen, nachweisen muß, erstlich einen vorhandenen reinen Nachlaß des Ehemannes, und zweitens die Existenz von Ansprüchen ihrerseits, namentlich daß und wieviel sie wirklich inferirt habe.

Folgen des unehelichen Beischlafs.

Zu §. 1061. Im §. 1. Cap. 69 der Polizei-Ordnung wird verordnet:

da eine ledige Mannsperson eine unberüchtigte Jungfrau oder Wittbe beschliefe, und ihr die Ehe dabei nicht versprochen hätte . . . soll er sie nach Gelegenheit ihres Standes und Herkommens, doch daß solches bei Dienstmädchen oder Bauertöchtern sich über 18 bis 20 Thlr. nicht erstreckt, dotiren u. s. w.

Diese Bestimmung determinirt zunächst die Ausstattungssumme für Personen geringen Standes; sie weicht aber ferner

wesentlich darin von den Vorschriften des Allg. Landrechts ab, daß sie nur eine ledige Mannsperson zur Zahlung einer Ausstattung verpflichtet. Der Grund dieser Bestimmung ist nicht in der Person des Schwängerers, sondern der Geschwächten zu suchen; denn wie weit entfernt die Magdeburgische Polizei-Ordnung davon ist, den Ehebruch milder als die einfache fornicatio zu beurtheilen, geht daraus hervor, daß sie den Ehebruch eines Ehemannes mit einer ledigen Weibsperson an Beiden mit ewiger Landesverweisung, in allen andern Fällen mit dem Tode bestraft; §. 3 bis 6 a. a. O.

Bei diesen strengen Ansichten mußte natürlich der Gedanke: daß eine ledige Person dadurch, daß sie Ehebruch mit einem verheiratheten Manne treibt, also ein schweres Verbrechen begeht, noch einen Gewinn ziehen soll, dem Gesetze völlig fremd sein.

Wenngleich der Ehebruch aufgehört hat, ein Criminal-Verbrechen zu sein, so möchte doch, jene Bestimmung des Provinzial-Rechts abzuschaffen, keine, und eher erhebliche Gründe vorhanden sein, dieselbe als Gemeines Recht einzuführen; denn es widerspricht in der That der christlichen Ansicht von der Ehe, daß, wie dies nach dem Landrechte der Fall ist, ein Mädchen für einen ehebrecherischen Umgang noch durch eine (wenn auch geringe) Ausstattung belohnt wird, und also aus einer die Rechte einer dritten Person kränkenden Handlung Vortheil zieht.

Die Abweichung des Provinzial-Rechts mußte daher in den Entwurf (§. 210) aufgenommen werden.

Zu §. 1083. Daß die Vorschrift dieses §. wegen Verjährung der Schwängerungsklagen noch nach dem Rescripte vom 15. Juni 1805 — Matthis, Bd. IV. S. 307 — in dem Preußisch gebliebenen Theile der Provinz suspendirt ist, ist nicht zweifelhaft, und war daher zu bevorworten. §. 211 des Entwurfes.

Zu Titel 2. Th. II. A. L. R.

Succession der Descendenten.

Diese stimmt nach dem Provinzial-Rechte §. 18. Cap. 44

der Polizei-Ordnung ganz mit den Vorschriften des Landrechts in Betreff der ehelichen Descendenten überein. §§. 349 u. 350. Tit. 2. Th. II. A. L. R.

Ueber die Erbrechte der unehelichen Kinder an dem Nachlasse der Mutter enthält die Polizei-Ordnung nichts, und auch in dieser Hinsicht müssen daher die Vorschriften des Landrechts §. 656 und folg. h. t. zur Anwendung kommen.

In Ansehung der Rechte unehelicher Kinder an dem Vermögen und Nachlasse des Vaters weicht aber das Provinzial-Recht erheblich ab. Es verordnet nemlich §. 12. Cap. 69 der Polizei-Ordnung:

> So wollen wir auch, daß ein Vater, dessen eheliche Kinder, Kindes-Kinder, Eltern oder vollbürtige Geschwister oder Geschwister-Kinder noch am Leben, seinen natürlichen Kindern, die er in solcher unehelichen Haushaltung gezeugt und nicht legitimiren lassen, ebensowenig die ihm ex damnato coitu geboren seynd, über die Alimenta durch ein Testament oder andern letzten Willen zum Nachtheil seiner noch lebenden Kinder, Eltern oder leiblichen Geschwister oder Geschwister-Kinder zu legiren und zu vermachen soll Fug und Macht haben.

Diese an sich klare Bestimmung ist in §. 215 des Entwurfes aufgenommen, zugleich aber auch im §. 216 die anscheinend nothwendig sich daraus ergebende Folgerung: daß bei der Existenz der genannten Verwandten das uneheliche Kind kein Erbrecht ab intestato an dem Nachlasse des Vaters habe, gezogen. Denn wenngleich Diez S. 301 das Gegentheil annimmt und meint: daß bei der Intestat-Erbfolge der unehelichen Kinder, weil die Polizei-Ordnung darüber schweige, das Gemeine Recht gelten müsse, wonach uneheliche Kinder beim Nicht-Vorhandensein einer Wittwe oder ehelicher Kinder sextantem des väterlichen Nachlasses erben, so kann man ihm hierin nicht beitreten, weil es allen Rechtsprinzipien widerstreiten würde, anzunehmen, daß Jemand seinem gesetzlichen Erben nicht einmal soviel, als ihm ab intestato zukommen würde, per testamentum hinterlassen könnte.

Was die Höhe der Alimente betrifft, so ist im §. 1. Cap. 69 der Polizei-Ordnung abweichend vom Prinzipe des Landrechts

wesentlich darin von den Vorschriften des Allg. Landrechts ab, daß sie nur eine ledige Mannsperson zur Zahlung einer Ausstattung verpflichtet. Der Grund dieser Bestimmung ist nicht in der Person des Schwängerers, sondern der Geschwächten zu suchen; denn wie weit entfernt die Magdeburgische Polizei-Ordnung davon ist, den Ehebruch milder als die einfache fornicatio zu beurtheilen, geht daraus hervor, daß sie den Ehebruch eines Ehemannes mit einer ledigen Weibsperson an Beiden mit ewiger Landesverweisung, in allen andern Fällen mit dem Tode bestraft; §. 3 bis 6 a. a. O.

Bei diesen strengen Ansichten mußte natürlich der Gedanke: daß eine ledige Person dadurch, daß sie Ehebruch mit einem verheiratheten Manne treibt, also ein schweres Verbrechen begeht, noch einen Gewinn ziehen soll, dem Gesetze völlig fremd sein.

Wenngleich der Ehebruch aufgehört hat, ein Criminal-Verbrechen zu sein, so möchte doch, jene Bestimmung des Provinzial-Rechts abzuschaffen, keine, und eher erhebliche Gründe vorhanden sein, dieselbe als Gemeines Recht einzuführen; denn es widerspricht in der That der christlichen Ansicht von der Ehe, daß, wie dies nach dem Landrechte der Fall ist, ein Mädchen für einen ehebrecherischen Umgang noch durch eine (wenn auch geringe) Ausstattung belohnt wird, und also aus einer die Rechte einer dritten Person kränkenden Handlung Vortheil zieht.

Die Abweichung des Provinzial-Rechts mußte daher in den Entwurf (§. 210) aufgenommen werden.

Zu §. 1083. Daß die Vorschrift dieses §. wegen Verjährung der Schwängerungsklagen noch nach dem Rescripte vom 15. Juni 1805 — Matthis, Bd. IV. S. 307 — in dem Preußisch gebliebenen Theile der Provinz suspendirt ist, ist nicht zweifelhaft, und war daher zu bevorworten. §. 211 des Entwurfes.

Zu Titel 2. Th. II. A. L. R.

Succession der Descendenten.

Diese stimmt nach dem Provinzial-Rechte §. 18. Cap. 44

der Polizei-Ordnung ganz mit den Vorschriften des Landrechts in Betreff der ehelichen Descendenten überein. §§. 349 u. 350. Tit. 2. Th. II. A. L. R.

Ueber die Erbrechte der unehelichen Kinder an dem Nachlasse der Mutter enthält die Polizei-Ordnung nichts, und auch in dieser Hinsicht müssen daher die Vorschriften des Landrechts §. 656 und folg. h. t. zur Anwendung kommen.

In Ansehung der Rechte unehelicher Kinder an dem Vermögen und Nachlasse des Vaters weicht aber das Provinzial-Recht erheblich ab. Es verordnet nemlich §. 12. Cap. 69 der Polizei-Ordnung:

> So wollen wir auch, daß ein Vater, dessen eheliche Kinder, Kindes-Kinder, Eltern oder vollbürtige Geschwister oder Geschwister-Kinder noch am Leben, seinen natürlichen Kindern, die er in solcher unehelichen Haushaltung gezeugt und nicht legitimiren lassen, ebensowenig die ihm ex damnato coitu geboren seynd, über die Alimenta durch ein Testament oder andern letzten Willen zum Nachtheil seiner noch lebenden Kinder, Eltern oder leiblichen Geschwister oder Geschwister-Kinder zu legiren und zu vermachen soll Fug und Macht haben.

Diese an sich klare Bestimmung ist in §. 215 des Entwurfes aufgenommen, zugleich aber auch im §. 216 die anscheinend nothwendig sich daraus ergebende Folgerung: daß bei der Existenz der genannten Verwandten das uneheliche Kind kein Erbrecht ab intestato an dem Nachlasse des Vaters habe, gezogen. Denn wenngleich Diez S. 301 das Gegentheil annimmt und meint: daß bei der Intestat-Erbfolge der unehelichen Kinder, weil die Polizei-Ordnung darüber schweige, das Gemeine Recht gelten müsse, wonach uneheliche Kinder beim Nicht-Vorhandensein einer Wittwe oder ehelicher Kinder sextantem des väterlichen Nachlasses erben, so kann man ihm hierin nicht beitreten, weil es allen Rechtsprinzipien widerstreiten würde, anzunehmen, daß Jemand seinem gesetzlichen Erben nicht einmal soviel, als ihm ab intestato zukommen würde, per testamentum hinterlassen könnte.

Was die Höhe der Alimente betrifft, so ist im §. 1. Cap. 69 der Polizei-Ordnung abweichend vom Prinzipe des Landrechts

angeordnet, daß sich dieselbe nach dem Stande der unehelichen Mutter richten solle.

Daß jener §., wie oben erwähnt, nur von ledigen Mannspersonen spricht, kann nicht den Zweifel erregen, daß uneheliche im Ehebruche erzeugte Kinder keinen Anspruch auf Alimentation an ihren Vater haben, da §. 12 eod. einen solchen Anspruch auch für die ex damnato coitu erzeugten Kinder an einen verheiratheten Mann ausdrücklich anerkennt.

Danach sind die §§. 212 bis 217 des Entwurfes abgefaßt und wird in Bezug auf die im §. 213 wegen des Pflichttheils der ehelichen Kinder aufgenommene Bestimmung auf das oben bei der Succession der Ehegatten Gesagte Bezug genommen.

Succession der Ascendenten.

Das Provinzial-Gesetz §. 19 und 21 Cap. 44 der Polizei-Ordnung weicht hier in seinen dem alten Sachsen-Rechte conformen Dispositionen in zwiefacher Hinsicht von den §§. 489 — 499 Tit. 2. Th. II. des A. L. R. ab, indem es:

1) die Geschwister und deren Abkömmlinge nicht nur den Eltern, sondern allen Ascendenten nachstehen läßt — §. 490 — 495. l. c.,
2) unter mehreren gleich nahen Ascendenten weiterer Grade nicht unbedingt Kopftheilung eintreten läßt, sondern zunächst den Nachlaß zwischen den väterlichen und mütterlichen zur Hälfte theilt; §. 498. l. c.

Uebereinstimmend mit dem Allgemeinen Landrechte ist es dagegen,

1) daß der dem Grade nach nähere Ascendent den entfernteren ausschließt, — §. 497. l. c. —
2) daß darauf nicht gesehen wird, von welcher Linie die Güter herkommen, — §. 499. l. c. —

Die, auch von Diez S. 207 erwähnte, abweichende Successions-Ordnung der Ascendenten in der Stadt Burg beruht auf dem §. 55 der revidirten Willkühr vom 3. Februar 1698.

Ueber den Pflichttheil der Ascendenten hat, wie schon erwähnt, §. 37 der Polizei-Ordnung a. a. O. die Bestimmung: daß die legitima der noch lebenden Eltern in dem dritten Theile der Verlassenschaft besteht. Daß die Polizei-Ordnung, indem

sie blos das Wort „Eltern" gebraucht, hiermit habe weiteren Ascendenten kein Recht auf einen Pflichttheil zugestehen wollen, kann man nicht annehmen, da dies dem Gemeinen Rechte, Thibaut System §. 810., entgegen sein würde. Jedenfalls muß man jetzt, weil das Provinzial-Recht keine Bestimmung hat, auf das Allgemeine Landrecht recurriren, und danach auch weitern Ascendenten den Pflichttheil zusprechen, §. 502. Tit. 2. Th. II., die Größe desselben aber nach der ausdrücklichen Vorschrift der Polizei-Ordnung festsetzen; denn da nach derselben Eltern auf niemals mehr als den dritten Theil des Nachlasses Anspruch haben können, so darf man auch entferntern Ascendenten, von denen nach der Bestimmung des §. 502 cit. ein Einzelner möglicher Weise die Hälfte des ganzen Nachlasses als legitima erhalten könnte, ein Mehreres nicht zubilligen.

Danach sind die §§. 218 bis 220 des Entwurfes abgefaßt.

Zu Titel 3. Th. II. A. L. R.

Succession der Geschwister.

In Ermangelung auch von Ascendenten erben vollbürtige Geschwister und deren Kinder ersten Grades, und zwar Letztere, wenn sie entweder mit Ersteren concurriren, oder, wenn sie zwar allein erben, jedoch durch ihre Existenz vorhandene halbbürtige Geschwister oder deren Kinder ausschließen, nach Stämmen, sonst nach Köpfen,

§§. 20 und 22 der Polizei-Ordnung, Cap. 44.

Die Abweichungen von den §§. 35 — 40. Tit. 3. Th. II. des Allg. L. R. hinsichtlich der Geschwister-Succession beruhen darin, daß:

1) nur die Kinder ersten Grades kraft des jus repraesentationis in die Stelle ihrer vorverstorbenen Eltern treten, weitere Abkömmlinge der Geschwister dagegen erst unter den übrigen Seitenverwandten erben, — §. 35. l. c.
2) daß unter bloßen Geschwister-Kindern in der Regel — sobald nicht Geschwister halber Geburt oder deren Kinder vorhanden sind — Kopftheilung eintritt, — §. 37. l. c.

Beide Abweichungen haben ihren historischen Grund darin,

daß dem alten Sachsen-Rechte jegliches Repräsentations-Recht in der Seitenlinie fremd war, und ein solches daher auch im Herzogthum Magdeburg nur insoweit rezipirt ward, als ausdrückliche Reichsgesetze — Wormser Reichsabschied von 1521. §. 18., Constit. Karls V. vom 28. November 1521 — es einführten, nemlich für den Fall der Concurrenz der Geschwister-Kinder mit ihrer Eltern Geschwister.

Daß mit dem Ausdrucke der Polizei-Ordnung: „Geschwister-Kinder" nur die Kinder ersten Grades gemeint sind, ist, wie Diez S. 223 näher nachweist, nie in der Praxis zweifelhaft gewesen, und um so weniger zu bestreiten, als hierin auch das Römische Recht mit dem Sachsen-Rechte übereinstimmt.

Der §. 22 a. a. O. gibt zweierlei Dispositionen. Erstlich schließt er den Grundsatz des Sachsen-Rechts aus: daß mit den Kindern vollbürtiger Geschwister die Halbgeschwister des Erblassers, als durch die halbe Geburt bloß um Einen Grad zurücktretend, an der Erbschaft Theil nehmen; zweitens entscheidet er aber auch noch die Controverse: ob, wenn zwar vollbürtige Geschwister-Kinder allein succediren, jedoch blos deshalb, weil sie vorhandenen halbbürtigen Geschwistern oder deren Kindern vorgehen, dieselben dann in capita oder in stirpes theilen? In diesem Falle soll nach der Disposition des Gesetzes **successio in stirpes** eintreten, offenbar, weil hier das Erbrecht der Geschwister-Kinder überhaupt lediglich auf dem Repräsentations-Rechte beruht, mithin auch dessen Folge: die Stammtheilung, als Wirkung eintreten muß.

Demnächst succediren halbbürtige Geschwister und deren Kinder ersten Grades, und zwar Letztere, wenn sie mit Ersteren concurriren, oder durch sie vorhandene vollbürtige Geschwister der Eltern des Erblassers ausgeschlossen werden, nach Stämmen, sonst nach Köpfen,

§§. 23 — 25. 28 der Polizei-Ordnung a. a. O.

So wie hier die §§. 24 und 25 der Polizei-Ordnung, in Uebereinstimmung mit Diez S. 240 — 250 aufgefaßt worden sind, weicht die provinzielle Successions-Ordnung von der landrechtlichen der §§. 41 — 44. Tit. 3. Th. II. darin ab, daß

1) blos Kinder ersten Grades der Halbgeschwister **ex jure repraesentationis** an die Stelle ihrer Eltern treten;

2) daß Stammtheilung unter Halbgeschwister-Kindern nicht unbedingt eintritt, sondern wenn sie allein sind, und auch nicht außer ihnen Geschwister der Eltern des Erblassers existiren, sie in capita erben.

Darin stimmt das Provinzial-Gesetz — §. 23 — mit dem §§. 44 h. t. A. L. R. überein, daß es bei der Succession der Halbgeschwister keinen Unterschied macht, woher die Güter auf den Verstorbenen gekommen. Auch ist es in allodio gleichgültig — cf. §. 43 h. t. A. L. R. —, ob die Halbgeschwister von des Vaters oder von der Mutter Seite sind.

In einigen Beziehungen sind nun aber die hieher gehörigen Stellen der Polizei-Ordnung Zweifeln unterworfen, und machen daher folgende Bemerkungen nöthig:

1) Zuvörderst muß man, da die Worte in fine des §. 24: „wenn sie mit ihrer Eltern vorherverstorbenen Halbgeschwistern erben," ganz unverständlich sind, mit Rücksicht auf das, was Diez S. 243 über die Entstehung dieser Fassung aus dem von ihm eingesehenen Concepte des Gesetzes anführt, als unzweifelhaft annehmen, daß hier ein Schreibfehler vorliegt und zu lesen ist: „wenn sie mit ihrer vorherverstorbenen Eltern Halbgeschwistern erben."

2) Sodann aber fehlt im Gesetze anscheinend die Disposition, daß Halbgeschwister-Kinder, wenn sie allein sind, der Regel nach in capita erben, denn es ist nur gesagt:

a) wenn sie mit Halbgeschwistern concurriren,
b) wenn sie des Verstorbenen Eltern vollbürtige Geschwister ausschließen,

sollen sie nach Stämmen erben.

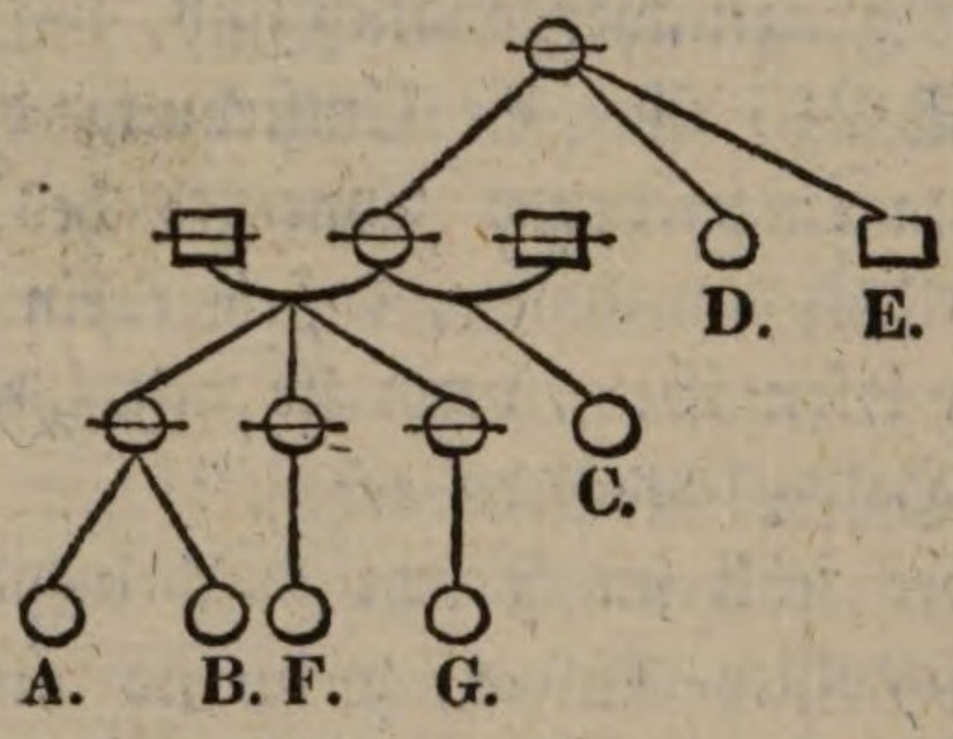
Erwägt man jedoch, daß erstlich der §. 20 des Gesetzes, ohne Unterschied der vollen und halben Geburt, das allgemeine Prinzip aufstellt:

„wenn zu des Verstorbenen Nachlaß nur allein Geschwister-Kinder in ungleicher Anzahl vorhanden, theilen sie die Erbschaft unter sich zugleich in die Häupter,"

mithin dieser Grundsatz auch auf die Succession der Halbgeschwister-Kinder bezogen werden muß, daß ferner zu einer Abweichung zwischen der Successions-Ordnung bei voll- und bei halbbürtigen Geschwister-Kindern weder aus dem Gemeinen noch aus dem Sachsen-Rechte die mindeste Ver-

anlassung zu entnehmen war, daß also eine solche Abweichung, um sie anzunehmen, jedenfalls klar und ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen sein müßte, eine solche klare Gesetzstelle aber keineswegs vorliegt, vielmehr in den Worten der §§. 24 und 25 lediglich gesagt ist: daß in den zwei dort speciell bestimmten Fällen **successio** der Halbgeschwister-Kinder **in stirpes** eintreten solle: so erscheint es nicht bedenklich, der Dicz'schen Ansicht beizupflichten und so wie oben geschehen das Gesetz auszulegen.

3) Die Vorschrift: daß Halbgeschwister-Kinder, auch wenn sie allein succediren, sobald durch sie vorhandene Geschwister der Eltern des Erblassers ausgeschlossen werden, **in stirpes** theilen, hat wiederum denselben Grund, den die vorhererwähnte analoge Bestimmung bei vollbürtigen Geschwister-Kindern hatte. In dem hier dargestellten Beispiele



sind **A. B. F.** und **G.** dem Grade nach dem Erblasser **C.** nicht näher verwandt, als **D.** und **E.**, ihr Vorzug in der Succession gründet sich also lediglich auf das Repräsentations-Recht, mithin tritt auch dessen unmittelbare Wirkung: die Stammtheilung, ein.

Die in der Stadt Burg zu Gunsten der Geschwister in Concurrenz mit Ascendenten statt findende Ausnahme ist bereits oben erwähnt.

Endlich succediren alle übrigen Seitenverwandten lediglich nach der Nähe des Grades, ohne Unterschied voller und halber Geburt, und ohne Eintritt eines Repräsentations-Rechts,

§. 27, 29 u. 30 der Polizei-Ordnung a. a. O.

Hier stimmt das Provinzial-Gesetz insoweit mit den §§. 46 — 52. Tit. 3. Th. II. des Allg. L. R. überein, als weder der Unterschied voller und halber Geburt, noch das Repräsentations-Recht, in dieser letzten Klasse in Betracht kommen, vielmehr le-

diglich die Nähe des Grades entscheidet. Nur die Abweichung findet sich also, wie sich schon aus dem vorher Angeführten ergibt, hinsichtlich der Personen, die in diese letzte Klasse gehören, daß voll- und halbbürtige Geschwister-Enkel und weitere Abkömmlinge nach dem Allg. L. R. ex jure repraesentationis an die Stelle ihrer Ascendenten in die früheren Klassen treten, nach der Polizei-Ordnung aber stets erst in der letzten Klasse erben.

Eines genaueren Eingehens auf die einzelnen im §. 29 h. c. genannten, auf den ersten Blick nicht ganz deutlichen Fälle, in denen das Repräsentations-Recht nicht statt finden soll, bedarf es nicht, da das Prinzip: daß dasselbe nicht über die Geschwister-Kinder hinausgehen soll, zweifelsfrei ist. Cf. übrigens Diez, S. 265 — 268.

Zur Bestimmung der Erbfolge-Ordnung nach Magdeburgischem Rechte gelten bei der Succession in die Mobilien die Gesetze des letzten persönlichen Gerichtsstandes des Erblassers, bei der Succession in die Immobilien die Gesetze des Gerichtsstandes der belegenen Sache,

§§. 9 und 10 der Polizei-Ordnung a. a. O.

Der ausdrücklichen Hervorhebung dieser an sich klaren Bestimmungen des Gesetzes schien es als eines allgemeinen Zusatzes zum Erbrechte zu bedürfen, weil die Vorschriften des Allg. Landrechts über die vorliegende Frage §. 32 Einleitung, §. 271 und 272. Tit. 2. Th. II. und §. 495. Tit. 1. Th. II. Anhang §. 78 theils abweichend, theils dunkel sind, und in der Theorie zu Controversen, deren Vermeidung wünschenswerth sein muß, Anlaß gegeben haben,

vid. Crelinger Erbrecht, S. 33.

Bornemann Rechtsgeschichte, 1. Aufl. S. 192.

Daß diese Bestimmung übrigens nur dann gilt, wenn nach Magdeburgischem Rechte geerbt wird, und daß daher die Disposition des Anhanges §. 78 Anwendung findet, wenn nach dem Märkischen Statut geerbt wird, versteht sich von selbst.

Alle in den §§. 167 bis 224 vorgetragenen Abweichungen des Provinzial-Rechtes gelten nicht in demjenigen Theile der Provinz, welcher Westphälisch gewesen ist, indem durch den Code Napoléon, welcher ein eigenes Ehercht und Erbrecht enthielt, das Provinzial-Recht in diesen Materien abgeschafft und nach Wiedereinführung des Landrechts dieses an dessen Stelle getreten

ist. Die Modalitäten, die hierin durch das Publications-Patent vom 9. Septbr. 1814 festgesetzt sind, sind in den §§. 11 bis 14 des zweiten Abschnitts des Entwurfes berührt. Wo es nach diesen Modalitäten noch auf das frühere Recht ankommt, kann die Entscheidung übrigens nicht nach dem jetzigen Provinzial-Gesetzbuche erfolgen, sondern es muß auf die Quellen selbst zurückgegangen werden, weil ersteres keine rückwirkende Kraft hat.

Zu Titel 4. Th. II. A. L. R.

Zu §. 228. Das Näherrecht aus dem Rechte der Verwandtschaft hat zwar früherhin auch bei Allodial-Gütern in der Provinz statt gefunden, §. 14. Cap. 22. der Polizei-Ordnung, Zusatz 206 des alten Entwurfs; da dasselbe indessen nach §. 3 des Gesetzes vom 9. October 1807 ganz allgemein aufgehoben ist, so besteht dasselbe auch in der Provinz nicht mehr.

Sonst findet sich bei diesem Titel nichts zu erinnern.

Zu Titel 5. Th. II. A. L. R.

Es ist hier die Verordnung des §. 2 des Gesetzes vom 13. Mai 1822 (Gesetz-Samml. 1822. S. 147), nach welchem in der Provinz Sachsen der Umzugstermin dienender Schäfer auf den 25. Mai festgesetzt ist, aufzunehmen. Die in demselben Gesetze mittelst Bezugnahme auf das Gesetz vom 1. Juni 1820 getroffene Bestimmungen rücksichtlich des Vorrechts der Schäfer gehören gleichfalls hieher, da sie zur Zeit noch als provinziell angesehen werden müssen, und nur die deshalb angeordnete Strafe wird als Zusatz zum Tit. 20. Th. II. A. L. R. auszusprechen sein. Dagegen können die transitorischen Vorschriften wegen Abfindung der Schäfer, welche zur Zeit der Erscheinung des Gesetzes vom 13. Mai 1822 Vorvieh und Schäferei-Geräthschaften besaßen, aus dem Provinzial-Gesetzbuche wegbleiben, da anzunehmen steht, daß diese Abfindungen bereits sämmtlich inzwischen bewirkt worden.

Danach sind die §§. 226 bis 228 und 360 des Entwurfes abgefaßt.

Zu Titel 6. Th. II. A. L. R.

Zu §. 63. Die vormalige Regierung hat angenommen, Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 181 v. und Vol. B. fol. 285 v.:

es sei von den Ständen und dem Magdeburgischen Magistrate nachgewiesen worden, daß in der hiesigen Provinz bei Stimmengleichheit niemals die Entscheidung von der Königl. vorgesetzten Behörde erfolgt sei. Dieser Nachweis findet sich indeß in den Acten nicht,

Acta eadem, Vol. B. fol. 83.
Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 118 v.
Vol. III. fol. 314 v.,

auch sind von den Ständen und dem Magistrate dabei wohl die ihre Verhältnisse zunächst betreffenden Gesellschaften berücksichtigt und wahrscheinlich nicht alle privilegirten Corporationen durchgegangen. Allein es ist überhaupt nicht angemessen, über Corporations-Verhältnisse im Allgemeinen provinzialrechtliche Bestimmungen aufzunehmen, da die Corporationen so sehr verschiedenartig sind und in neuerer Zeit, namentlich durch die Städte-Ordnung, sehr wesentliche Abänderungen erlitten haben. Am sichersten ist es daher, die bisherige Verfassung ungeändert zu lassen, und dieserhalb ist die Bestimmung im §. 6 der Einleitung zum Entwurfe wegen Fortdauer der bisherigen Verhältnisse der Corporationen, wodurch die einer jeden eigenthümliche Verfassung nicht blos in der obenberegten Hinsicht, sondern auch in allen andern Punkten erhalten wird, ausreichend, und sichert ihre bisherigen Rechte.

Zu Titel 7. Th. II. A. L. R.

Ein besonderes Bauern-Recht hat es in dem Herzogthume Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld nicht gegeben; und dies hat gewiß darin seinen Grund, daß die Bauern von jeher

für ihre Personen frei und den Gutsherren nur insofern zu Diensten und Abgaben verpflichtet gewesen sind, als diese auf ihren Gütern hafteten. Es fand wohl eine dingliche, nirgends aber eine persönliche Unterthänigkeit statt. Sie hing von dem Besitze der bäuerlichen Stelle ab, und fiel weg, sobald dieser aufhörte; und da das Aufgeben eines Hofes in der freien Willkühr des Besitzers stand, so folgt daraus, daß die Magdeburgischen Bauern in keiner Art glebae adscripti waren. Allein auch die statt findende dingliche Unterthänigkeit war der mildesten Art, da die Unterthanen überall in der Provinz, wo nicht ein Lehn- oder Zinsverhältniß obwaltete, freie Eigenthümer ihrer Höfe sowie der Hofwehr waren und nirgends in einem lassitischen Verhältnisse standen,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 349 v. und folg.

Zusätze 220, 222, 227, §. 3. 228, §. 2. 230. 231 des alten Entwurfes.

Von einem Heimfallsrechte des Gutsherrn konnte daher, wo kein Lehns- oder Zinsverhältniß statt fand, nicht die Rede sein, auch war das Recht des Gutsherrn, unter mehreren Söhnen des verstorbenen Hofbesitzers den Annehmer zu bestimmen, unbekannt,

Zusatz 233 des alten Entwurfes.

Vielmehr fand die Vererbung der Bauernhöfe in der Regel nach Gemeinem Magdeburgischen Rechte statt. Zwar war in hiesiger Provinz, wie überall, die Theilung der Bauerngüter verboten, und blos ausnahmsweise mit Erlaubniß der Obrigkeit nur in der Art zugelassen, daß aus einem Ackergute zwei Halbspännergüter gemacht wurden,

§. 3. Cap. 29 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung;

diese Bestimmung änderte jedoch in dem Erbrechte an den Höfen nichts, da in dem citirten §. ausdrücklich verordnet ist: daß der Annehmer des Hofes die übrigen Erben für ihre Antheile mit Gelde abfinden solle. Man sollte glauben, daß hierdurch der Bauernstand sehr gefährdet worden wäre; indessen mag dieser Gefahr wohl durch die in einem Theile der Provinz üblichen Erbtaxen vorgebeugt worden sein, welche so niedrig waren, daß der Annehmer des Gutes außerordentlich bevorzugt und das Gut in prästationsfähigem Zustande erhalten wurde.

Die Leistung des Unterthänigkeits-Eides war zwar üblich, jedoch wurde sowenig ein Annahmegeld als eine Abgabe bei der Entlassung eines Einwohners aus der Unterthänigkeit — Loskaufgeld — gezahlt.

Dieses freien Zustandes der Bauern ungeachtet kamen indessen doch, wie sich aus den in den Jahren 1817 und 1818 vom Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg erforderten Berichten der Untergerichte ergiebt,

Acta, betreffend die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, Vol. spec. das Herzogthum Magdeburg auf dem linken Elbufer betreffend,

einzelne Verhältnisse vor, die anscheinend Ueberbleibsel einer früheren persönlichen Unterthänigkeit sind; dahin gehört der Consens der Gutsherrschaft in die Verheirathung der Unterthanen, der Zwangs-Gesindedienst der Kinder derselben, und die Nothwendigkeit des Consenses der Herrschaft, wenn Unterthanen-Kinder für andere als ländliche Gewerbe bestimmt werden oder studiren sollten.

Ebenso waren ferner die Bauern auch in Ansehung ihrer Höfe, obgleich ihnen daran das freie Eigenthum zustand, nicht unbeschränkt in ihrer Dispositions-Befugniß, und bedurften zur Verschuldung oder sonstigen Belastung ohne Zweifel der Einwilligung ihrer Gutsobrigkeit,

§§. 7 und 8. Cap. 29 der Polizei-Ordnung.

Ob ihnen die Veräußerung derselben zustand, erscheint zweifelhaft. Die vormalige Regierung zu Magdeburg,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 353.
Zusatz 231, §. 1 des alten Entwurfes,

erklärt sich zwar unbedingt dafür, indessen möchte dies nach §. 5 a. a. O. der Polizei-Ordnung wohl nicht richtig, vielmehr anzunehmen sein, daß der Consens des Gutsherrn dazu gehörte, er denselben aber nicht versagen durfte, sobald in dem neuen Annehmer ein tüchtiger Wirth gestellt wurde. Unbedingt war dagegen die Dismembration der Bauerngüter verboten; §. 9. a. a. O.

Ganz unrichtig würde es indessen sein, aus diesen Einschränkungen Zweifel gegen den oben aufgestellten Satz: daß die Bauern freie Eigenthümer ihrer Höfe waren, beregen oder den Schluß ziehen zu wollen: daß der Gutsherrschaft auch an den Höfen, die nicht zu Lehn- oder Erbzins-Recht besessen wurden,

ein Obereigenthum zustand, da dieselben lediglich in dem dem Deutschen Rechte allgemein eigenen Prinzipe: daß die Bauerngüter in contributions- und prästationsfähigem Zustande erhalten werden müßten, ihren Grund hatten. Man kann dies um so weniger thun, als die Bauern, außer wo ein Lehns- oder Erbzinslicher Besitz statt fand, weder in Veränderungsfällen laudemia zu bezahlen, noch bei Unglücksfällen Ansprüche an die Gutsherrschaft zur Herstellung ihrer Gebäude oder ihres Hofinventarii hatten.

Als ein Ausfluß der Unterthänigkeit kam übrigens in der Provinz das Hof- oder s. g. Baulebungs-Recht vor,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 354 v.

Es fand dies im Sterbefalle des Besitzers statt und bestand, wo es hergebracht, bei einem Ackersmann, Halbspänner und Viertlinger, in dem Pferde, nächst dem besten, bei dem Kossathen in einer Kuh, nächst der besten.

Ueberall hatte die Herrschaft von den Höfen Abgaben zu erheben oder Dienste zu fordern, wenn diese letztern nicht definitiv in ein Dienstgeld verwandelt waren. Die Dienste waren theils gemessene, theils ungemessene. Wo Zweifel über diese Qualität der Dienste obwalten, möchte aber die Präsumtion wohl stets für den gemessenen Dienst sprechen, da die letztern als ein Zeichen der Hörigkeit zu betrachten und bei freien Bauerngütern gewiß nicht die Regel sind.

Aus dieser Darstellung ergiebt sich, daß die Edicte vom 9. October 1807 und vom 14. September 1811 in den Besitzverhältnissen der Bauern in demjenigen Theile der Provinz, welcher Preußisch geblieben war, eigentlich gar keine Veränderung hervorbrachten, da, wo kein Lehns- oder Erbzins-Verhältniß statt fand, die Bauern bereits volle Eigenthümer ihrer Höfe waren, die Rechte aus dem Lehns-Verbande oder der Erbzins-Qualität aber unberührt blieben. Dagegen fielen alle Ueberbleibsel der Erbunterthänigkeit nach dem Gesetze vom 9. October 1807 fort, auch wurde jede Beschränkung der Dispositions-Befugniß der Besitzer nicht zu Lehn oder Erbzins besessener Höfe aufgehoben. Man kann es daher mit Rücksicht auf das Rescript vom 5. März 1809,

Matthis Jurist. Monatsschrift, Bd. 10. S. 65,

als unzweifelhaft annehmen, daß der Gesinde-Zwangsdienst und

die Nothwendigkeit des gutsherrlichen Consenses in die Verheirathung und die Wahl der Lebensart und in die Veräußerung, Zerstückelung und Verschuldung der Bauerngüter nicht mehr existiren. Ebenso muß man das Baulebungs-Recht für aufgehoben erachten, da eine jede Art des Mortuarii als Ausfluß der Erbunterthänigkeit anzusehen ist.

Bestehen blieben dagegen die Dienste und Abgaben der Bauerngüter und wurden nur ablösbar. Wo sie nicht abgelöst sind, gelten daher für dieselben noch die Bestimmungen des früheren Rechts. Ebenso blieben die Gerechtsame der Bauern an den Gütern der Herrschaft, z. B. aus den Gutsforsten Raff-, Lese-, und Bauholz zu fordern, als rein dingliche Rechte, sowie auch ihre Ansprüche auf Erlaß der Dienste und Abgaben bestehen, soweit die Dienste und Abgaben selbst durch Ablösung nicht aufgehört haben.

Die wichtigste Veränderung, welche eintrat, war aber die, daß die Untheilbarkeit der Bauerngüter aufgehoben und ein Jeder, der auch nicht zum Bauernstande gehörte, für fähig erklärt wurde, dieselben im Ganzen oder in Parzelen zu acquiriren. Hiermit ward der Bauernstand in seinem eigenthümlichen Fundamente erschüttert, und wenn dies bisher noch nicht die Folge gehabt hat, daß derselbe als ein abgesonderter Stand verschwunden ist, so mag dies wohl theils in der Macht alter Gewohnheit und Sitte liegen, theils aber auch darin seinen Grund haben, daß es bei Naturaltheilungen der Bauerngüter meistentheils an Wirthschaftsgebäuden fehlt, sowie darin, daß die Beschaffung des gesetzlichen Dismembrationsconsenses, und noch mehr die Einwilligung der Realberechtigten in Befreiung der parzelirten Grundstücke von den darauf ruhenden Lasten oder in Vertheilung derselben, der Zerstückelung der Grundstücke sehr schwer zu beseitigende Hindernisse in den Weg legen.

Die Veränderungen, welche in dem Theile der Provinz, der der Westphälischen Herrschaft unterworfen gewesen ist, sich in den gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnissen zugetragen haben, werden im II. Abschnitt erwähnt werden.

Wendet man sich nunmehr zu den einzelnen Bestimmungen des Provinzial-Rechts, so ist zunächst in Beziehung auf den zweiten Abschnitt Tit. 7. Th. II. A. L. R. „von Dorfgemeinen" zu bemerken, daß es eine besondere Dorfverfassung in der Provinz nicht gegeben hat, und daß daher in dieser Hinsicht die Vorschriften des Landrechts und die in Bezug auf diesen Gegenstand später ergangenen Verordnungen zur Anwendung kommen. Nur folgende Abweichungen finden sich dabei zu bemerken.

Zu §. 30. Die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 bestimmt:

§. 31. Welche Rechte jedem Betheiligten an dem Gegenstande der Gemeinheit zustehen, und der Umfang dieser Rechte, muß in Ermangelung rechtsbeständiger Willenserklärungen und rechtskräftiger Erkenntnisse, zuvörderst nach den statutarischen Rechten, in deren Ermangelung nach den Provinzialrechten, und wenn auch diese fehlen, nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts beurtheilt werden.

§. 32 und 34. Wenn solchergestalt bei gemeinschaftlichen Hütungen die Theilnehmungs-Rechte selbst feststehen, hingegen das Maaß und Verhältniß der Theilnahme eines jeden einzelnen Interessenten nicht durch Urkunden, Judikate oder Statuten bestimmt ist, so soll dieses Maaß und Verhältniß in der Regel nach dem Besitzstande in den letzten 10 Jahren, wenn aber solcher nicht zuverlässig auszumitteln wäre, nach den Vorschriften des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 22. §. 90 seq. d. h. nach dem Durchwinterungsfuße, jedoch mit Berücksichtigung der in den §§. 35 — 43 der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vorgeschriebenen Grundsätzen berechnet werden.

Der §. 31 stellt, wie die Marginalien ergeben, den allgemeinen Grundsatz fest, nach welchem bei allen Arten von Gemeinheits-Theilungen, sowohl bei Aufhebung gemeinschaftlicher Hütungen, als auch gemeinschaftlicher Forstberechtigungen, nicht blos die Theilnehmungs-Rechte selbst, sondern auch der Umfang oder das Maaß und Verhältniß der Theilnahme jedes einzelnen Interessenten zu bestimmen sind. Der §. 32 und folgende enthalten nur nähere Bestimmungen in Betreff des Maaßes und Verhältnisses der Theilnahme der einzelnen Interessenten an den

Gemeinweiden, wie die Anfangsworte des §. 32 und die Marginalien deutlich zeigen.

Hiernach scheint es klar zu sein, daß sowohl die Theilnehmungs-Rechte der Dorfeinwohner an der Gemeine-Weide selbst, als auch der Umfang oder das Maaß und Verhältniß der Theilnahme eines jeden Interessenten, zunächst nach den Verträgen und Judicaten, in deren Ermangelung nach dem statutarischen Rechte, und zuletzt nach den Provinzial-Gesetzen zu beurtheilen sind. In Betreff der Bestimmung der Theilnehmungs-Rechte selbst ist dies nach §. 31 ganz außer Zweifel. In Betreff des Maaßes und Verhältnisses der Theilnahme jedes einzelnen Interessenten erwähnen zwar die §. 32 und 34 bloß der Verträge, Judicate und Statuten, nicht der Provinzial-Rechte; es ist aber kein Grund abzusehen, weshalb, nachdem auch bei Gemeine-Weiden die Theilnehmungs-Rechte selbst nach Verträgen, Judikaten, Statuten, und in deren Ermangelung nach den Provinzial-Rechten festgestellt worden, bei Bestimmung des Maaßes und Verhältnisses der Theilnahme lediglich Verträge, Judicate und Statuten, nicht auch die Provinzial-Rechte berücksichtigt werden sollen, weshalb in letzterer Beziehung der Gesetzgeber von dem im §. 31 enthaltenen allgemeinen Grundsatze hätte abweichen, und weshalb er die Provinzial-Rechte, sofern sie in dieser Beziehung Bestimmungen enthalten, hätte aufheben sollen. Es dürfte vielmehr anzunehmen sein, daß das Gesetz unter dem Ausdrucke „Statuten" in §§. 32 und 34 die Provinzial-Rechte, welche mehrentheils auch auf Statuten beruhen, begriffen habe.

Wenn dies aber auch nicht der Fall wäre, so darf doch die Vorschrift im §. 1 Cap. 31 der Magdeburgischen Polizei-Ordnung bei Entwerfung des Provinzial-Gesetzbuches nicht unbeachtet bleiben. Sie bestimmt:

> Ein jeder Einwohner mag so viel Vieh halten als es die Landesart jedes Ortes zuläßt, und er von seinen eigenen, oder an selbigem Orte gepachteten Aeckern und Wiesen füglich auswintern kann.

Sie setzt also nicht allein das Maaß und Verhältniß der Theilnahme, sondern auch die Theilnehmungs-Rechte selbst fest, und muß daher jedenfalls berücksichtigt werden, wenn es nach §. 31 und 32 der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung auf Bestimmung der Theilnehmungs-Rechte an der Gemeine-Weide an-

kommt. Hieraus folgt von selbst, daß der §. 42 der Gemeinheits=Theilungs=Ordnung, welcher nur eine Erläuterung des nur in Subsidium zur Norm dienenden allgemeinen Landrechts Th. II. Tit. 7. §. 30 enthält in den Theilen der Provinz, in welchen das vorliegende Gesetzbuch Gesetzkraft erhält, nicht zur Anwendung kommen kann. Indessen bedarf es der Feststellung dieses letztern Grundsatzes durch das Provinzial=Gesetzbuch nicht, sondern es kann in vorkommenden Fällen die Entscheidung hierüber dem kompetenten Richter überlassen werden.

Die Regierung zu Magdeburg hat aus diesen Gründen auf Aufnahme der Bestimmungen des §. 1. Cap. 31 der Polizei=Ordnung angetragen, und ist dieselbe demgemäß im §. 229. des Entwurfes erfolgt.

Bedenklicher dagegen möchte es sein: ob die im Zusatze 214 §. 3. des alten Entwurfes aufgenommene Bestimmung nicht durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben ist? Sie ist gegründet auf §. 14. Cap. 29. a. a. O., welcher also lautet:

> Kein Kothsasse oder Häusling soll ohne der Obrigkeit Spezial=Bewilligung Pferde zu halten befugt, sondern ihm dasselbe gänzlich verboten sein; und wenn einem mehr denn zwo verstattet werden, soll er von den übrigen ein gewisses Weidegeld geben.

Diese Stelle und nach derselben der Zusatz 214 §. 3 des alten Entwurfes enthalten eine doppelte Bestimmung:

1) daß Kothsassen ohne obrigkeitliche Erlaubniß keine Pferde halten dürfen;
2) daß, wenn sie die Erlaubniß zur Haltung derselben erhalten haben, sie nicht mehr als 2 Pferde unentgeltlich auf die Gemeinde=Weide bringen, sondern für die mehrern ein Weidegeld erlegen sollen.

Die erstere widerstreitet dem Sinne des Kultur=Edictes so sehr, daß man dieselbe zweifelsohne für nicht mehr existirend erachten muß. Dagegen enthält die letztere ein Theilnehmungs=Recht an der Gemeine=Hütung, dessen Maaß für eine Klasse von Dorfeinwohnern in Rücksicht einer Viehart durch ein Provinzial=Gesetz festgesetzt ist; und daher ist denn diese Bestimmung nach vorstehender Ausführung über die Auslegung der §. §. 31 33 und 34 der Gemeinheits=Theilungs=Ordnung vom 7. Juni 1821

für noch geltend anzusehen. Hiernach ist der §. 230 des Entwurfes abgefaßt.

Für den links der Elbe gelegenen Theil der Provinz gelten übrigens beide in die §. §. 229 und 230 aufgenommenen Bestimmungen ebenfalls; denn da der §. 31 Tit. 7. Th. I. A. L. R. und die §. §. 31 und 41 der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 auf Gewohnheit und Provinzial-Rechte verweisen, so sind letztere wieder in Kraft getreten.

Zum dritten Abschnitte dieses Titels „von unterthänigen Landbewohnern„ schien es nöthig, im Entwurfe (§. 231.) das frühere Verhältniß der hiesigen Bauern historisch zu erwähnen, da hiernach der Einfluß der neuern den Bauernstand betreffenden Gesetze auf das Besitzrecht der Bauern zu beurtheilen ist.

Zu §. 280. Es ist bereits oben erwähnt, daß in einem Theile der Provinz, ins Besondere in den Jerichow'schen Kreisen, für den Fall, wo der neue Besitzer eines Bauerngutes Miterben abzufinden hat, sogenannte Erbtaxen hergebracht sind,

Acta, betr. die Publikation Vol. II. fol. 70.,
Bericht des Justiz-Amtes Jerichow vom 23. März 1796.

Diese Taxen waren äußerst mäßig, und sind daher, wie aus dem obigen Berichte hervorgeht, stets als das sicherste Mittel zur Konservation der Unterthanen gehalten worden. Sie mußten hierzu um so mehr beitragen, als gerade in denjenigen Amtsdörfern, wo iene Erbtaxen herkömmlich waren, das Märkische Erbrecht der Ehegatten galt, was in den Fällen, wo die Frau dem Hofwirthe nichts zubringt, die übrigen Erben in der That sehr gefährdet, wenn der Hof nach seinem vollen Werthe zur Theilung kommt. Gerade hierin ist auch ohne Zweifel der Grund zu suchen, weshalb diese Erbtaxen sich in den Jerichow'schen und Genthin'schen Amtsdörfern noch bis auf den heutigen Tag erhalten haben, obgleich die Gerichte, sobald die Auseinandersetzung gerichtlich bewirkt wird, dieselben auf Grund des Ministerial-Rescriptes vom 11. März 1815. (v. Kamptz J. J. Bd. II. S. 25.) dem Vernehmen nach nicht gelten lassen.

Auch das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hält die Erbtaxen mit der neuern Gesetzgebung für nicht verträglich und es, weil ihre Anwendbarkeit noch häufig zu Streitigkeiten Veranlas-

sung giebt, für zweckmäßig, daß ihre gänzliche Aufhebung im Provinzial-Gesetzbuche ausgesprochen werde,

Bericht vom 23. Sept. 1831 fol. 64 v.

Die Abgeordneten der Stände haben sich dagegen, in Uebereinstimmung mit dem Justizrath Berendes, in der Conferenz vom 25. Februar 1836,

Acta, Comm. Vol. II. fol. 89,

dahin ausgesprochen:

daß sie die Wiederherstellung der Erbtaxen bei Bauerngütern zur Konservation des Bauernstandes dringend wünschten, und dies ihres Erachtens um so weniger einem Bedenken unterliegen könne, als dieselben durch kein Gesetz verboten, sondern nur durch Ministerial-Rescripte außer Anwendung gesetzt seien.

Obgleich nun die Erörterung der Frage: Ob nicht, wenn der Bauernstand, als Stand, erhalten werden soll, Modificationen der neueren, die Verhältnisse desselben betreffenden Gesetzgebung nöthig sind? nicht hierher gehört, so ist doch das außer Zweifel, daß ein Ministerial-Rescript das bestehende Recht nicht ändern kann, und da nun die Erbtaxen, wo sie gebräuchlich sind, zum bestehenden Rechte gehören, so läßt sich der Satz: daß sie nicht aufgehoben sind, wohl vertheidigen, wenn es gleich nicht in Abrede zu stellen ist, daß sie dem Sinne der Edicte vom 9. October 1807 und 14. September 1814 nicht entsprechen.

Aus diesem Grunde sind die Erbtaxen da, wo sie erweislich hergebracht, nicht für verboten erachtet, vielmehr im §. 232 des Entwurfes ihr Fortbestehen ausgesprochen worden.

Zu §. 305. Im §. 1 Cap. 48 der Polizei-Ordnung ist gesagt:

«Daß wenn gleich der Beklagte und seine Vorfahren die Güter um einen gleichmäßigen jährlichen Zins über 30 Jahre Jahr und Tag oder länger gebrauchet und innen gehabt hätten, gleichwohl aber erwiesen werden könnte, daß dieselben ihm oder seinen Vorfahren miethweise eingethan worden, er sie alsdann dem Herrn abzutreten schuldig sei, und sich mit keiner Verjährung zu behelfen habe, sonsten aber, da der Miethe halber nichts Gewisses zu be-

weisen, der Besitzer bei denen Gütern gegen richtige Erlegung des jährlichen Zinses gelassen werden soll.

Diese an sich unzweifelhafte Bestimmung ist in §. 233 des Entwurfes aufgenommen, und muß dieselbe auch für den Westphälisch gewesenen Theil der Provinz aus den ad §. 819. Titel 18. Th. I. A. L. R. entwickelten Gründen als noch bestehendes Provinzial-Recht erachtet werden.

Von Diensten der Unterthanen.

Zu den §§. 349 und 358. Im §. 6. Cap. 32 der Magdeb. Polizei-Ordnung heißt es:

> Bei Leistung der Dienste sollen sie (die Unterthanen) angehalten werden, tüchtige Personen und Pferde, so gut sie solche in ihrem Hause und Gespann haben, zu schicken, auch die Wagen, Lettern und Bretter dazu behalten, welche von Altershero üblich und sie zu ihrer Arbeit gebrauchen, und hierinnen zum Nachtheil der Dienste nichts vermindern, vielweniger dieselben zusammenziehen.

Hiernach sind die §§. 234 und 235 des Entwurfes abgefaßt.

Zu den §§. 361 und 362. Die Polizei-Ordnung bestimmt §. 1. Cap. 32:

> Ein jeder Bauer, welcher Hand- und Spanndienste zu leisten schuldig, soll sich dazu mit Sonnenaufgang einstellen, und dieselben bis zu Sonnenuntergang gebührend leisten, bevorab an denen Orten, wo diejenigen wohnhaft, welche die Dienste zu leisten verbunden: es wäre denn an dem einen oder dem andern Orte anders beständig hergebracht, darbei hätte es billig sein Bewenden.

Von diesen Bestimmungen weicht der Zusatz 245 des alten Entwurfes ab, indem derselbe im §. 1 bestimmt, daß die Dienstpflichtigen in den Monaten vom 15. April bis zu Ende August erst um 5 Uhr Morgens zur Stelle sein sollen, und es nur in Ansehung der übrigen Zeit des Jahres und des Endes der Dienstzeit bei der Festsetzung der Polizei-Ordnung läßt. Diese Abänderung des geschriebenen Rechts ist indessen anscheinend nur auf Billigkeit gegründet.

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 361.

Denn die dabei allegirten Erkenntnisse in Sachen der Anspänner von Renkersdorf wider v. d. Asseburg, und der Gemeinde zu Paplitz wider v. Schierstädt sprechen gar nicht vom Anfange der Dienstzeit, sondern es ist darin nur in Ansehung des Endes derselben erkannt, und zwar in ersterer Sache:

> daß der Spanndienst im Sommer des Abends bis um 6 Uhr dauern solle,

Acta, ead. fol. 334,

und in letzterer Sache fol. 107 der noch vorhandenen Prozeßacten:

> daß das herrschaftliche Gespann sich so einrichten müsse, daß die Unterthanen nach Sonnenuntergang nicht dienen dürften.

Es ist daher durchaus kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß dem geschriebenen Provinzial-Rechte durch constanten Gerichtsgebrauch derogirt sei, und zwar sowenig in Rücksicht des Anfanges als des Endes der Dienstzeit. Denn was auch die letztere betrifft, so ist auf die Bestimmung des Erkenntnisses in Sachen Renkersdorf wider v. d. Asseburg: daß der Spanndienst im Sommer nur bis um sechs Uhr dauern solle, kein Gewicht zu legen, da sie ganz einzeln dasteht, und durch das, was in Sachen Paplitz wider v. Schierstädt erkannt ist, nicht unterstützt wird.

Daß übrigens nach der Vorschrift der Polizei-Ordnung dem Dienstleistenden der Weg von seiner Wohnung bis zu der Stelle, wo der Dienst verrichtet werden soll, sowie am Abende der Rückweg zu Gute gerechnet werden muß, scheint nach den Worten des Gesetzes: „bevorab an denen Orten, wo diejenigen wohnhaft, welche die Dienste zu leisten verbunden" keinem Bedenken zu unterliegen, da jene Worte auch im alten Entwurfe so ausgelegt worden sind. (Zusatz 245.)

Hiernach ist der §. 236 des Entwurfes abgefaßt.

Zu den §§. 370 und 374. Im §. 8. Cap. 32 der Polizei-Ordnung ist verordnet:

> Wo der Baufuhren halber zwischen der Obrigkeit und Unterthanen pacta, judicata oder sonst gewisse Maaß oder das Herkommen vorhanden, dabei hat es sein unverän-

derliches Bewenden: sonsten sollen die Unterthanen über ihre ordentliche Dienste zu denen von Altershero befindlichen Gebäuden der Rittergüter, sie mögen mit dem Rittersitze unter einem Dache gefangen seyn oder nicht, die benöthigten Baufuhren und Handfrohnen zu thun verbunden seyn; Wenn aber die Besitzer der Rittergüter neue Wohn- und Forwergs-Gebäude an denen Orten auffühen, wo vor Alters keine gewesen, so soll Unsere Magdeburgische Regierung darin jedesmal ermessen, wie lange und auf was Maaße die Unterthanen diesfalls zu dienen schuldig seyn sollen; Zu denen Gebäuden aber, so auf des Ritterguts Grund und Boden nicht gelegen, seynd die Unterthanen weder Pferde- noch Handdienste zu leisten pflichtig, sondern damit allerdings zu verschonen.

Es bedarf keiner Ausführung, daß aus diesen von den Vorschriften des Landrechts abweichenden Bestimmungen folgt, daß die Baudienste nach der Verfassung der Provinz stets als gemessene anzusehen gewesen sind, da sie nicht nach dem Bedürfniß des Rittersitzes, welches sich nach Zeit und Umständen sehr verändern kann, sondern nach einem Maaße zu leisten gewesen sind, welches in den vor Alters vorhandenen Gebäuden seine sehr bestimmte Grenze fand. Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß die Unterthanen in gewissen Fällen auch zu solchen Gebäuden zu dienen schuldig waren, die ganz neu, d. h. an Orten, wosonst keine gestanden, aufgeführt wurden: denn es geht aus dem Gesetze klar hervor, daß auch in diesen Fällen der Dienst der Unterthanen auf keine Weise erschwert werden, und namentlich durchaus nicht von der Willkühr der Herrschaft abhangen sollte, da sodann das Obergericht der Provinz den Umfang der Dienste zu bestimmen hatte, und aus dem Zusammenhange zu folgern ist, daß dies Ermessen sich auf den bisherigen Umfang derselben stützen, also namentlich die Frage untersuchen sollte: ob die Pflicht der Baudienstleistenden nicht erschwert würde, wenn dafür, daß die Herrschaft alte Gebäude eingehen ließ, neue an andern Orten errichtet wurden? Ausdehnender kann man jene Befugniß der Magdeburgischen Regierung nicht wohl erklären, da sich nicht annehmen läßt, daß der Landesherr einem seiner Gerichtshöfe das Recht habe einräumen wollen, die gesetzlichen

Pflichten einer Klasse von Einwohnern nach Gutdünken zu erschweren.

Wo also der Baudienst durch Verträge, Judicate oder durchs Herkommen sich nicht anders gestaltet hat, muß man denselben nach hiesigem Provinzial-Rechte zu den gemessenen Diensten zählen, ein Prinzip, welches in Ansehung der Wirkungen des Gesetzes vom 21. April 1825 in dem Westphälisch gewesenen Theile der Provinz von großer Erheblichkeit ist, indem es danach nicht bedenklich zu sein scheint, die Baudienste, als solche, die nicht von der Willkühr des Berechtigten abhangen, durch die Westphälischen Gesetze für nicht aufgehoben zu erachten.

Was die Bestimmung betrifft: daß bei den zu neuen Gebäuden zu leistenden Diensten das Ermessen der Magdeburgischen Regierung eintreten soll, so möchte es hierbei wohl insofern zu belassen sein, daß den betreffenden Obergerichten die Cognition darüber verbleibt, indem, da der größte Theil der zu Rittergütern gehörigen Dorfschaften unter deren Patrimonial-Gerichten steht, es eine zweckmäßige Bestimmung der Polizei-Ordnung zu sein scheint, daß diese in dergleichen Sachen nicht erkennen sollen.

Hiernach ist der §. 237 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 379. Dieser §. bestimmt: daß die Anfuhre des Holzes und der Steine zu Gartenmauern und Planken zum Baudienste in der Regel nicht gerechnet werde. Das Gegentheil ist im alten Entwurfe Zusatz 247 angenommen, und zwar auf Grund zweier in Sachen der Gemeinde Redekin wider v. Alvensleben und der Gemeinde Paplitz wider v. Schierstädt ergangenen Judicate,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 362 v.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat diese Judicate indessen nicht für hinreichend erachtet, um eine Abweichung des Provinzial-Rechts darzuthun, da in der letztgenannten Prozeßsache,

Acta proc. P. No. 107. fol. 107,

der in Rede stehende Satz ohne alle Ausführung hingestellt, in der andern aber,

Acta proc. A. No. 22. Vol. II. fol. 161,

derselbe ebenfalls ohne nähere Ausführung deshalb angenommen worden, weil die damals in Rede stehende Einschlußmauer sich

auf dem Grund und Boden der Herrschaft befunden, und schon früher vorhanden gewesen sei, mithin §. 8. Cap. 22 der Polizei-Ordnung hierbei zur Anwendung kommen müsse,

Bericht vom 23. September 1831. fol. 67.

Diese Meinung unterliegt insoweit durchaus keinem Bedenken, daß man aus den allegirten Judicaten nicht den Schluß ziehen kann: daß die Unterthanen allgemein zu allen Mauern und Gehägen, welche zum Einschluß der Höfe und Gärten des Gutes dienen, Baudienst zu leisten verpflichtet sind, wie dies im alten Entwurfe Zusatz 247 geschehen ist, da eine solche Ausdehnung durchaus nicht in jenen Judicaten liegt; wohl aber scheinen dieselben den aus dem §. 8. Cap. 32 der Polizei-Ordnung sich ergebenden Zweifel: Ob Einschluß-Mauern und Planken auch unter dem Ausdruck „Gebäude" mitzuverstehen? zu beseitigen; denn sie liefern den Beweis, daß diese Frage allerdings bereits mehrfach in judicando bejahend entschieden worden ist.

Hiernach kann man wohl als provinzialrechtlich annehmen, daß das Anfahren des Holzes und der Steine zu solchen Einschluß-Mauern und Planken, welche bereits von Altersher auf Ritterguts Grund und Boden gestanden haben, zum Baudienste gehören, und in diesem Maaße ist der §. 238 des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 398. Bei den früheren Berathungen des Provinzial-Rechts sind die Regierung zu Magdeburg und die Abgeordneten der Stände darüber einig gewesen: daß Jagddienste nur da zu leisten, wo das Recht der Herrschaft, sie zu fordern, besonders nachgewiesen sei,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 363.
Acta, betr. die Publication, Vol. V. fol. 20 v.
Zusatz 250 des alten Entwurfes.

Dies ist daher außer Zweifel. (§. 239 des Entwurfes.)

Zu §. 404. Dieser §. des Landrechtes verordnet:

Sowohl bei den außerordentlichen als bei den im ordinairen Hofedienst zu leistenden Fuhren außerhalb der Grenzen des Gutes hängt die Bestimmung, wie weit dieselben zu leisten, wie viel Meilen auf einen Hofetag zu rechnen, wie viel Ladung der Unterthan zu nehmen schul-

dig u. s. w. von der Verfassung jedes Ortes ab, und muß in den Provinzial-Gesetzen näher darüber verordnet werden.

An solchen Bestimmungen fehlt es nach dem hiesigen Provinzial-Rechte,

Acta, enthaltend die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 364.

Im alten Entwurfe Zusatz 252 hat man sich damit zu helfen gesucht, daß festgesetzt worden: es solle in Fällen der Art, wo Verträge, Erkenntnisse und jedes Ortes Herkommen nicht entscheide, das Ermessen der Regierung eintreten. Letztere aus der Analogie des §. 8. Cap. 32 der Polizei-Ordnung entnommene und anscheinend die Regulirung eines Intermistici im Auge habende Bestimmung führt indessen etwas ganz Neues ein und kann daher nicht als gerechtfertigt betrachtet werden. Vorkommende Streitigkeiten müssen daher der richterlichen Entscheidung im gewöhnlichen Wege überlassen werden, wobei den Richter nur die Natur des gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisses, wie es im Magdeburgischen bestanden hat, leiten kann; denn es ließe sich allerdings wohl darin ein Anhaltungspunkt finden, daß die Bauern stets frei, und nur von ihren Höfen zu dienen verpflichtet gewesen sind, woraus umgekehrt unzweifelhaft gefolgert werden muß, daß ihre Dienste auch nur dem praedio dominanti gewidmet sein konnten, und sich daher, wo nicht ein Anderes hergebracht oder sonst bestimmt war, nicht über das Bedürfniß desselben hinaus erstrecken durften.

Danach ist §. 240 a. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 406. Mit Rücksicht darauf, daß die vormalige Regierung,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 315. 355,

Acta, betreffend die Publication u. s. w. Vol. V. fol. 21,

angenommen hat: daß unentgeldliche Rückladungen, mit Ausnahme der Reisefuhren und des Falls, wo Wirthschaftsbeamte mitgefahren, nicht hergebracht wären, ist der desfallsige Zusatz des alten Entwurfs 253 in den jetzigen Entwurf §. 240 b. aufgenommen.

Zu §. 418. Das Landrecht rechnet am angeführten Orte auf die Saatzeit 4 Wochen. Im alten Entwurfe Zusatz 254 ist

dies abgeändert und die Saatzeit auf 3 bis 4 Wochen festgesetzt. Der dafür angegebene Grund,

Acta, betr. die Publication, Vol. V. fol. 22:

daß die Saatzeit in hiesiger Provinz in 3 Wochen beendigt zu sein pflege, reicht indessen nicht aus, um ein abweichendes Provinzial-Recht darzuthun, zumal da in dem im Jahre 1789 in Sachen des v. Alvensleben wider die Unterthanen zu Redekin ergangenen Judicate (fol. 292 der Prozeßacten. Vol. I. A. 22) die Saatzeit unbedingt auf 4 Wochen angenommen ist.

Da nun auch in Ansehung der auf die Erndte im §. 418. l. c. gerechneten Zeit von 6 Wochen keine abweichende Provinzial-Observanz existirt, so war an diesem Orte kein Zusatz zum Allg. Landrechte zu machen.

Zu §. 419. Besondere Bestimmungen über das, was den Dienstpflichtigen an Speise und Trank zu verabreichen, enthält das Provinzial-Recht nicht, sondern verordnet nur im §. 10 Cap. 32 der Polizei-Ordnung: daß es bei dem belassen werden solle, was von Alters hergebracht sei, jedoch so, daß die Unterthanen sich mit der Nothdurft vergnügen ließen.

Hierauf ist im §. 241 des Entwurfes verwiesen.

Zu §. 443. In diesem §. des Landrechts wird bestimmt: Wenn der Wirth oder die Wirthin verstorben ist, so können von der Stelle acht Tage lang keine Dienste gefordert werden.

Die früheren ständischen Deputirten haben in ihren Bemerkungen zu diesem Paragraphen (welche Bemerkungen zwar sowie der größte Theil der übrigen Bemerkungen der Stände zu Tit. 7. Th. II. Allg. L. R. in den Acten, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 90 v., fehlen, welche sich aber abschriftlich in den Acten des Provinzial-Archivs zu Magdeburg: Revision der Gesetze, Stände-Archiv 445. Vol. III. fol. 101 vorfinden) Observanzen angeführt, nach welchen an einzelnen Orten eine längere Frist, als die im Landrechte bestimmte, statt findet, und namentlich an vielen Orten nach Absterben des Wirthes der Männerdienst auf 4 Wochen erlassen zu werden pflegt; Acta alleg. fol. 109. Deshalb erscheint es angemessen, auf dergleichen Observanzen zu ver-

weisen, und ist daher der §. 1. des Zusatzes 259 des alten Entwurfes in den §. 243 des jetzigen hinüber genommen.

Zu §. 478. Die vormalige Regierung und die Abgeordneten der Stände sind darin einig gewesen: daß den Unterthanen bei Abführung der Abgaben nicht die in dem citirten §. des Landrechts frei gelassene Frist von 4 Wochen zu statten komme,

Acta, betreffend die Publication, Vol. V. fol. 24 v.

Das Oberlandes-Gericht bemerkt hierbei: die behauptete Provinzial-Verfassung, auf welche diese Abweichung von dem Allg. Landrechte gegründet worden, sei nicht näher nachgewiesen und daher nicht anzunehmen,

Bericht vom 23. September 1831. S. 69.

Erwägt man indessen, daß das Landrecht durch die Bestimmung des §. 478 eine Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel: **dies interpellat pro homine**, festsetzt, und daß bei der gegentheiligen Versicherung der Stände und der Regierung kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß jene Ausnahme in hiesiger Provinz für die Abführung der Zinsen und Abgaben der Unterthanen statt gefunden habe, so erscheint es nicht zweifelhaft, vorauszusetzen, daß sie wirklich nicht gegolten hat.

Die Bestimmung des §. 478 d. T. des Landrechts mußte daher, wie dies im §. 244 des Entwurfes geschehen ist, ausgeschlossen werden.

Zu den §§. 436 bis 438. 488 bis 490. In Betreff der Vorschriften wegen der Remission, welche bei Unglücksfällen den Dienst- und Zinspflichtigen zu gewähren ist, kommt es zuvörderst darauf an: Ob überhaupt, nachdem die Erbunterthänigkeit aufgehoben worden, annoch dergleichen Remission von den Dienst- und Zinsberechtigten gewährt werden müsse?

Es kann indeß, wie bereits oben angedeutet worden, nicht zweifelhaft sein, daß diese Remission allerdings auch ferner gewährt werden muß. Denn da in Betreff der Dienste und Zinsen, welche die bisherigen Unterthanen als Besitzer bäuerlicher Grundstücke zu leisten haben, selbst wenngleich die Vermuthung dafür streitet, daß sie aus dem aufgehobenen Unterthänigkeitsverhältnisse herrühren, die Rechte der Gutsherrschaft gesetzlich erhalten sind, so müssen auch deren Pflichten gegen die ehemaligen

Unterthanen in Rücksicht dieser Dienste und Pflichten dieselben geblieben sein. Das Ministerial-Rescript vom 5. Mai 1809 (Matthis, Bd. 10. S. 92) stimmt hiermit überein, sowie denn auch in der Praxis wohl eigentlich ein Zweifel darüber nicht obwaltet.

Wenn hiernach also die qu. Remission den Dienst- und Zinspflichtigen bei Unglücksfällen von den bisherigen Gutsherren nach den allgemeinen Gesetzen ferner gewährt werden muß, so kommt es darauf an, die diesfälligen Abweichungen des Provinzial-Rechts zu bestimmen.

Von den hierher gehörigen Provinzial-Gesetzen stimmt das zuerst ergangene, nemlich die Verordnung vom 12. August 1721, für die Mark, das Herzogthum Magdeburg, die Grafschaft Mansfeld und das Fürstenthum Halberstadt (Myl. C. M. Th. V. Abth. III. S. 373), ganz mit den Vorschriften des Landrechts in den angeführten §§. überein; denn es wird darin gesagt:

> daß jedesmal, wenn aus der Provinzial- und Kreiskasse den Contribuenten wegen erlittener Unglücksfälle einige Remission an den gemeinsamen Landes-Oneribus geschehe, denenselben von ihrer Immediat-Obrigkeit gleichfalls ein Erlaß an den schuldigen Prästationen geschehen solle, und zwar dergestalt, daß wenn die Provinz oder der Kreis drei Jahre remittire, der vom Adel anderthalb Jahre, bei zwei Jahren ein Jahr, und bei einem Jahre ein halb Jahr an den gewöhnlichen Zinsen, Pächten und andern Prästationen erlassen solle.

(Daß nach der Fassung dieser Verordnung unter den Prästationen, welche bei Unglücksfällen zu remittiren, auch Dienste zu verstehen, ist nicht zweifelhaft.) Dagegen verordnet das Reglement vom 25. October 1725 wegen des Verfahrens im Herzogthum Magdeburg bei Feuersbrünsten auf dem platten Lande im §. 13: daß „die Gerichts-Obrigkeiten den Abgebrannten soviel, als ihnen bei der Steuerkasse Freijahre verwilligt werden, gleichergestalt von ordinairen Diensten, Pächten, Sackzehnten, Erbzinsen, und allen Prästandis, wie solche Namen haben mögen, Freiheit ertheilen sollen."

Diese als Provinzial-Gesetz unbezweifelt bestehende Vorschrift ist als Abweichung von dem Allgemeinen Landrechte, welches den Unterthanen auch bei Feuersbrünsten nur auf die

Hälfte der Zeit, für welche denselben die landesherrlichen Abgaben erlassen werden, Remission der gutsherrlichen Prästationen zugesteht, in das Provinzial-Gesetzbuch aufzunehmen.

Im alten Entwurfe ist man aber noch weiter gegangen, hat die Remissionsverpflichtung nicht blos auf die Obrigkeit, den Unterthanen gegenüber, eingeschränkt, sondern auch auf solche Real-Berechtigten, die nicht in diesem Verhältnisse zu den Verpflichteten stehen, ausgedehnt und im Zusatz 263 festgesetzt:

§. 3. Wenn Unterthanen nicht an ihre Gerichts-Obrigkeit, sondern an Andere, welche nicht zugleich Gerichts-Obrigkeiten sind, Pacht- oder Zinskorn zu entrichten haben, so erhalten sie bei Feuerschäden auf die Hälfte, bei andern Unglücksfällen aber nur auf den vierten Theil der Zeit Erlaß, auf welche ihnen an der Contribution und den Fouragegeldern reglementsmäßig Erlaß bewilligt worden,

jedoch mit folgender Modification:

§. 4. In Absicht der Geld-, Hühner- und anderer dergleichen fixirten Abgaben findet kein Erlaß statt,

eine Einschränkung, welche der Stellung nach sich auch auf die §§. 1 und 2 des Zusatzes 263, welche von dem Erlasse der gutsherrlichen Prästationen reden, zu beziehen scheint.

Diese Annahmen gründen sich auf das Ministerial-Rescript vom 5. Dezember 1776,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 368.

Dasselbe bestimmte nemlich: daß auch diejenigen Zins-, Zehnt-, und Dienst-Berechtigten, welche nicht die Gerichtsobrigkeiten der Pflichtigen wären, dennoch den Pflichtigen bei Unglücksfällen Remission gewähren, und zwar bei Feuerschäden die Hälfte, bei andern Unglücksfällen ein Viertel an den herrschaftlichen Prästandis denen Unterthanen erlassen müßten, nach Verhältniß des an Contribution und den Fourage-Geldern ihnen zugestandenen Erlasses, dergestalt, daß wenn dem Unterthan an Contribution und Fourage ein Jahr erlassen wird, der Pacht-, Zehnt-, Zins- oder Dienstherr auf eben dieses Jahr bei Feuerschäden die Hälfte, bei andern Unglücksfällen den vierten Theil seiner Hebungen und Dienste schwinden lassen müsse. Hierbei wurde noch bemerkt: daß dieses jedoch nur von Abgaben in Früchten anzunehmen, und auf Abgaben, so in Geld, Hühnern und dergleichen entrichtet würden, nicht zu ziehen sei, sondern dabei kein Erlaß statt

finde. Ueber die fernere Anwendbarkeit dieses Rescripts entstanden nach Emanation des Allgemeinen Landrechts in Beziehung auf den Garben- oder Fleischzehend Zweifel und es erging unterm 24. Juni 1796 eine Entscheidung der Gesetz-Commission dahin:

1) daß sowohl das Remissions-Reglement vom 12. August 1721 und das Edict vom 25. October 1725 als die Declaration vom 5. Dezember 1776 für Provinzial-Gesetze zu achten, und daher durch das Allg. Landrecht nicht aufgehoben worden;
2) daß eine Gerichts-Obrigkeit, welche Garben- oder Fleischzehend von ihren Unterthanen zu fordern habe, denselben davon bei Unglücksfällen den in den Verordnungen vom 12. August 1721 und 25. October 1725 vorgeschriebenen Erlaß zu geben verbunden sei;
3) daß der Zehntherr, welcher nicht zugleich Gerichts-Obrigkeit des Zehntpflichtigen sei, nach der Declaration vom 5. Dezember 1776 vom Garben- und Fleischzehend den daselbst bestimmten Erlaß zu geben schuldig und nur in Absicht der Geld-, Hühner- und andern dergleichen fixirten Abgaben davon befreit wäre.

Das Ministerial-Rescript vom 18. Juli 1796, womit dieses Conclusum der Gesetz-Commission der damaligen Magdeburgischen Regierung zugefertigt wurde, bestimmte zwar, daß gedachtes Conclusum bis zur Publication des Provinzial-Gesetzbuches zur Norm dienen solle, verordnete aber gleichzeitig, daß bei den Conferenzen über das Provinzial-Gesetzbuch die Sache nochmals in genauere Erwägung gezogen werden müsse, da bei einem Zehntherrn, welcher nicht zugleich Gutsherr sei, zu einem Erlaß an solchen Abgaben, die in einer parte quota beständen, gar kein stringenter Grund vorhanden zu sein scheine. Bei den hiernächst gepflogenen Verhandlungen über das Provinzial-Gesetzbuch hat jedoch diese genauere Erörterung nicht statt gefunden, weil angenommen worden, daß die Stände sich bereits im Jahre 1776 mit den in dem Rescripte vom 5. Dezember 1776 aufgestellten Grundsätzen einverstanden erklärt hätten,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. B. fol. 319.
Acta, betr. die Publication, Vol. V. fol. 25.

Inwiefern Letzteres wirklich der Fall gewesen, läßt sich aus den Acten der vormaligen Regierung mit Bestimmtheit nicht er-

sehen, indem die Verhandlungen mit den Ständen im Jahre 1776 nicht dahin gekommen sind, auch sich in den ältern Acten des Provinzial-Archivs nicht vorfinden. Zu den Acten der Regierung sind nur mit dem Ministerial-Rescript vom 5. Juni 1776 Abschriften zweier von der Kriegs- und Domainen-Kammer erstatteten Berichte gekommen, nach welchen Berichten übrigens eine völlige Einigung der Stände nicht vorauszusetzen ist, vielmehr mehrere Stände die Meinung geäußert haben sollen: daß keine gesetzliche Bestimmung zu treffen sei. Mögen diese Erklärungen aber auch ausgefallen sein, wie sie wollen, so kann es doch darauf zur Feststellung eines Provinzial-Rechtes nicht ankommen, und ebensowenig das Rescript vom 5. Dezember 1776 berücksichtigt werden.

Letztgedachtes Rescript ist zwar **nomine regis** nach dem damaligen Geschäftsstyle erlassen worden, allein es constirt durchaus nicht, daß es die königliche Genehmigung erhalten habe. Selbiges kann daher als Gesetz nicht angesehen werden, und zwar umsoweniger, als das nirgends aufgehobene Gesetz gerade eine gegentheilige Bestimmung enthält, indem §. 7 Cap. 48 der Magdeb. Polizei-Ordnung vorschreibt:

> Und weil der Lehn- und Erbzins und Zinsherr den jährlichen **canonem** als eine Recognition seines in dem Grundstücke habenden Rechtes zu fordern hat, ist der Erbzins- oder Zinsherr solchen wegen Mißwachses und anderer Unglücksfälle wider Willen zu erlassen nicht schuldig,

und der §. 6. Cap. 45., welcher gleichfalls als Regel aufstellt: daß kein Erlaß bei Pächten und Kornzinsen statt finde, in Beziehung auf die gestattete Ausnahme wohl nur den Fall betrifft, wo Guts- und Zinsherr eine Person ausmacht.

Ueberdem gilt aber das, was in dem Rescripte vom 18. Juli 1796 in Bezug des Fleisch- und Garbenzehntes gesagt ist, allgemein von allen Prästationen, welche an andere Berechtigte als an den bisherigen Gutsherrn zu leisten sind, — daß nemlich kein stringenter Grund zu einer solchen Verbindlichkeit des Berechtigten abzusehen.

Hieraus ergiebt sich denn, daß:

1) Remission nur da bewilligt zu werden braucht, wo früher ein Unterthanen-Verhältniß statt gefunden hat;

2) dieselbe sich alsdann sowohl auf die Dienste, als auf alle an den Gutsherrn zu entrichtenden Zinsen, Pächte und andern Prästationen bezieht, mithin die im §. 4. Zusatz 263 allgemein gemachte Ausnahme in Ansehung der Geld- und anderer fixirter Abgaben nicht statt findet; und
3) die Remission, mit Ausnahme des Falles eines Brandunglücks, nur für die im Landrechte festgesetzte Frist bewilligt wird.

Danach sind die §§. 242, 245 bis 247 des Entwurfes abgefaßt.

Zu Titel 8. Th. II. A. L. R.

Zu §. 28. Die Vorschrift des §. 19. Cap. 19 der Magdeb. Polizei-Ordnung:

> daß Einwohner in den Städten, welche keine Hufe Landes, oder soviel Acker, darin ½ Wispel Getreide über Winter und Sommer gesäet werden könne, eigenthümlich oder pachtweise inne haben, keine Pferde auf Gemein-Weide bringen dürfen,

bestimmt die Theilnahme der Städtebewohner an der gemeinen Weide, und ist nach der Ausführung zum §. 30. Tit. 7. Th. II. A. L. R. der Erhaltung werth. Die Vorschrift §. 41 der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung steht ihr, wie in jener Ausführung gezeigt, nicht entgegen, da dieselbe nur in Ermangelung von Provinzial-Gesetzen zur Anwendung kommt.

Daher ist sie denn in §. 248 des Entwurfes aufgenommen.

Weitere Zusätze zu den vier ersten Abschnitten dieses Titels waren nicht zu machen, da die übrigen Bestimmungen der Polizei-Ordnung:

Cap. 13. von denen Städten und deren Anbau,
Cap. 14. von den Magistraten in denen Städten, deren Wahl und Ambte,
Cap. 15. von den Städte-Statuten und Willkühren,
Cap. 16. von denen Bürgern in denen Städten,
Cap. 17. vom Habit und Kleidung,
Cap. 18. von Versehung der Städte mit Victualien,

Cap. 19. von Wein- und Bierkellern,
Cap. 20. von der Städte Nahrung,

insofern sich nicht etwa einzelne derselben als polizeiliche Vorschriften noch erhalten haben, was zu untersuchen hier nicht der Ort ist, durch die neuere allgemeine Gesetzgebung, namentlich durch die Städte-Ordnungen vom 19. November 1808, und 17. März 1831. unzweifelhaft aufgehoben sind. Dasselbe ist mit den die Verhältnisse der Gewerbe und Zünfte betreffenden Rechten der Fall, denn auch diese haben durch die neuere Gesetzgebung eine so gänzliche Umgestaltung erlitten, daß die darauf sich beziehenden ehemaligen provinzialrechtlichen Bestimmungen Cap. 25. bis 29. der Magd. Polizei-Ordnung wenigstens in Bezug auf das Privat-Recht völlig außer Anwendung gekommen sind.

Die Statuten, welche nach §. 2 der Revidirten Städte-Ordnung vom 17. März 1831. eine jede Stadt erhalten soll, oder welche auch schon früher bestanden haben, sind nicht Gegenstand des Provinzial-Gesetzbuchs, und ist durch die Bestimmung des §. 6 der Einleitung zum Entwurfe dafür gesorgt, daß deren fortdauernde Gültigkeit durch die Publication des Provinzial-Gesetzbuchs nicht zweifelhaft gemacht wird.

Bei den Abschnitten 5. bis 13. findet sich nichts zu erinnern, beim 13ten „von Versicherungen" dagegen muß

zum §. 2062. bemerkt werden, daß, da Cichorien-Fabriken in hiesiger Provinz sehr häufig sind, und ihre Feuer-Gefährlichkeit nicht in Abrede zu stellen ist, der Zusatz 291. des alten Entwurfs, der Cichorien-Fabriken den im §. 2062. Tit. 8. Th. II. A. L. R. genannten feuergefährlichen Gewerben zuzählt, gerechtfertigt erscheint, und daher die Bestimmung desselben in den jetzigen Entwurf §. 249. aufgenommen ist.

Zu §. 2235. Eine Bezugnahme auf die Reglements der einzelnen bestätigten Feuer-Societäten schien nicht nöthig, da es sich vonselbst versteht, daß Jemand, der sich auf eine Versicherung bei einer bestimmten Societät einläßt, sich dem Reglement derselben unterwirft; die Zwangsverpflichtung aber, einer gewissen Societät beizutreten, rein polizeilicher Natur ist.

Zu Titel 9. Th. II. A. L. R.

Da der §. 46. dieses Titels des Landrechts von dem Rechte des Adels, auf Kreis- und Landtagen zu erscheinen, spricht, und in diesem Rechte Veränderungen, namentlich in dem wesentlichen Punkte vorgegangen sind, daß gegenwärtig allein der Besitz eines Rittergutes das fragliche Recht ohne Rücksicht auf den adlichen Stand des Besitzers verleiht, so schien es nöthig, die hierauf Bezug habenden für die Provinz Sachsen ergangenen Verordnungen zu erwähnen, wie dies im §. 250. des Entwurfs geschehen ist.

Bevorwortet mußte hierbei werden (§. 251. des Entwurfs), daß diese Verordnungen nicht im Luckenwaldischen, wohl aber im Zauch'schen Kreise, sowie in denjenigen Orten galten, die erst nach dem Jahre 1807. zum Herzogthum Magdeburg gelegt sind.

Zum 10. Titel findet sich nichts zu bemerken.

Zu Titel 11. Th. II. A. L. R.

Kirchenrecht.

Die Quelle des Kirchenrechts ist die Revidirte Kirchen-Ordnung im Herzogthum Magdeburg wie auch in der Grafschaft Mansfeld Magdeburgscher Hoheit vom 9. Mai 1739. Dieselbe gilt für den ganzen Umfang der Provinz; denn da die Westphälischen Gesetze durchaus keine Bestimmungen für das Kirchenrecht enthielten, so hat sich das Provinzial-Recht in dieser Hinsicht noch vollständig erhalten.

Es muß hier übrigens zum Voraus bemerkt werden, daß bei der früheren Bearbeitung des Provinzial-Rechts die Abgeordneten der Stände für die Patrone der Landkirchen bei weitem mehr und ausgedehntere Rechte in Ansehung der Verwaltung und Verwendung des Kirchenvermögens in Anspruch genommen haben, als ihnen die Kirchen-Ordnung einräumt.

Während nemlich diese im Capitel 25., übereinstimmend mit den Vorschriften des Allg. Land-Rechts §. 619. und folg. Tit. 11. Th. II., den Kirchenvorstehern die Verwaltung des Kirchenver-

mögens zuspricht, und dem Patrone nur ein wiederum durch die Controlle der geistlichen Oberen beschränktes Aufsichtsrecht beilegt, behaupteten die ständischen Abgeordneten, daß der Patron derjenige sei, dem die Verwaltung des Kirchenvermögens und die Disposition darüber zustehe, daß daher die Vorsteher der Kirchen ständischen Patronats lediglich den Anweisungen des Patrons unterworfen seien, und daß der Patron ohne Anfrage bei den Inspectoren oder höhern geistlichen Oberen die Befugniß habe, Kirchencapitalien einzuziehen und auszuthun, Verpachtungen der Kirchengrundstücke vorzunehmen, Darlehen für die Kirche zu contrahiren und dafür die Güter derselben zu verpfänden,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 28. 37. v.,
und fol. 66. und folgende.

Die ehemalige Regierung zu Magdeburg erkannte nicht blos in ihrem Namen, sondern auch Seitens des Consistorii, (welches bekanntlich nach der früheren Verfassung außer einigen geistlichen Beisitzern aus Mitgliedern der Regierung bestand,) die Behauptungen der Stände, als in der Verfassung der Provinz wohl begründet, an,

Acta eadem, fol. 242. 263. v. und folg.

und vereinigte sich daher mit den Ständen dahin: die observanzmässigen Rechte der Privatpatrone in der beanspruchten Art in den Entwurf des Provinzial-Gesetzbuchs aufzunehmen,

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. 318. 319. 346.
347 v. und folgende.

Hiernach wurden denn in dem alten Entwurfe die Zusätze 311. 317. §. 1. 318. 370. 374. 375. 376. §. 2. 378. 384. §. 4. und 386. abgefaßt, und die Privatpatrone in der Verwaltung des Kirchenvermögens für unabhängig von den geistlichen Oberen erklärt, und ihnen nur in einzelnen der obengenannten Fälle die Zuziehung der Orts- und Gerichts-Obrigkeit zur Pflicht gemacht. Da indessen die Patrone diese Obrigkeit meistentheils selbst bildeten, so folgte daraus nothwendig, daß sie beinahe völlig unabhängig in der Verwaltung des Kirchenvermögens waren, und jedenfalls die Einmischung der geistlichen Oberen in der Regel ganz ausgeschlossen blieb, und nur vermöge des allgemeinen Aufsichts-Rechts bei wirklich vorkommenden Mißbräuchen eintreten konnte.

Wollte man diese Verfassung jetzt noch aufrecht erhalten, so würde daraus eine völlige Unabhängigkeit der Patrone nicht blos von den geistlichen Obern, sondern auch von jeder andern Art der Controlle entstehen, da eine Zuziehung der polizeilichen oder gerichtlichen Obrigkeit bei Verwaltung des Kirchenvermögens unsern jetzigen Einrichtungen ganz fremd ist.

Allein es lassen sich die behaupteten Rechte der Patrone gar nicht mehr für existirend annehmen, wenn man auch davon ausgeht, daß sie denselben früherhin zugestanden haben. Letzteres möchte allerdings nicht zu bezweifeln stehen, denn da die Patrone für die Verwaltung des Kirchenvermögens verantwortlich waren, und in subsidium mit ihrem eigenen Vermögen hinzutreten mußten, so verwalteten sie jenes in der That als einen Theil ihres eigenen Vermögens. Eine Controlle einer solchen Verwaltung von Staatswegen lag aber ganz außer den Begriffen der frühern Zeit, in welcher die landesherrliche Gewalt sich viel weniger, als es heut zu Tage zu geschehen pflegt, mit den Angelegenheiten der Unterthanen beschäftigte; und es ist daher nicht gewagt, wenn man annimmt, daß die Patrone im Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld unabhängig von der Oberaufsicht des Staates waren. Je mehr sich aber die Deutsche Landes-Hoheit in eine wahre Staats-Gewalt ausbildete, um so mehr erweiterte sich auch die Aufsicht, welche dieselbe als Inhaberin der höchsten Kirchengewalt nicht nur über die geistlichen, sondern auch über die weltlichen Angelegenheiten der vorhandenen Kirchen auszuüben suchte, und um so mehr wurden die Rechte, welche Privatpersonen darauf zustanden, geschmälert. Daß die landesherrliche Gewalt diese Richtung auch in unserem Staate nahm, läßt sich seit der Regierung des großen Kurfürsten nicht verkennen, und ganz entschieden tritt dieselbe unter der Regierung König Friedrich Wilhelm I. hervor.

Die von diesen beiden Regenten erlassenen Magdeburgischen Kirchen-Ordnungen vom 13. November 1685. und vom 9. Mai 1739. liefern hierzu die deutlichsten Beläge, indem beide den Kirchenpatronen die Verwaltung des Kirchenvermögens entziehen und dieselbe in die Hände der Kirchenvorsteher legen, welche viel weniger abhängig von den Patronen, als von den geistlichen Obern sein sollten.

Kirchen-Ordnung vom 13. Novbr. 1685. Cap. 23. §. 1. 2. 9. 10. 13. 16.

Kirchen-Ordnung vom 9. Mai 1739. Cap. 25. §. 1. 2. 3. 9. 10. 14. 17.

Es läßt sich nicht bezweifeln, daß es schon damals die Absicht der Gesetzgebung war, die Aufsicht der Patrone über die Verwaltung der Kirchenvorsteher der höhern Aufsicht der geistlichen Inspectoren und des landesherrlichen Consistorii zu unterwerfen, denn es ist im §. 2. Cap. 25. der Kirchen-Ordnung von 1739. ausdrücklich verordnet, daß die Kirchenrechnungen nach deren Abnahme durch die Patrone den Inspectoren und von diesen dem Consistorio alljährlich eingesandt werden sollen. In dem Berichte des Consistorii und der Regierung zu Magdeburg vom 3. April 1739., welcher zu der obigen Vorschrift der Kirchen-Ordnung Veranlassung gab, heißt es, nachdem der Vorschlag zu derselben gemacht, wörtlich:

> . . . da dann pro futuro die ordentliche Abnahme derer jährlichen Kirchenrechnungen nicht manquiren kann; es werden auch die Landstände sich dargegen zu moviren keine Raison haben, indem die suprema inspectio über geistliche Güter ad jura episcopalia lediglich gehöret, ihnen ihre particulaire Aufsicht auch vor wie nach verbleibet, und da die Inspectores nach ihrer Instruction auf die Kirchengüter gebührende Achtung haben sollen, daß ihnen nichts entzogen, sondern sie vermehret werden, so kann ihnen die Zuschickung und Nachsehung der Kirchen-Rechnungen, da solches alles ohne Entgelt geschiehet, nicht verwehret werden, wie denn status, als sie solchergestalt auf ihre repraesentation bereits im vorigen seculo beschieden, dabei acquiesciret, die Einsendung aber derer Kirchenrechnungen ad consistorium noch weniger in Disput gezogen werden kann, da selbiges Ew. Königl. Majestät höchste Person in Ecclesiasticis repraesentiret, solches schon mehrmalen befohlen, und es denen Kirchen, da alles gratis geschiehet und expediret wird, nichts kostet.
>
> Anhang zur Kirchen-Ordnung de 1739. No. 87.

Ob durch die allegirten Verordnungen bestehende Rechte der Patrone gekränkt worden sind? ist eine Frage, deren Erörterung gar nicht hierher gehört. Für vorliegenden Zweck genügt es viel-

mehr, daß ein Gesetz vorhanden ist, welches den Patronen die von den Abgeordneten der Stände behaupteten Vorrechte auf die Verwaltung des Kirchenvermögens nicht ferner zugestehet. Davon, daß diesem Gesetze durch spätere Observanz etwa derogirt sei, kann nicht die Rede sein, da, wenn die Patrone wirklich jene Rechte gehabt haben, dieselben sich aus der Zeit vor Emanation der Kirchen-Ordnung vom 9. Mai 1739. herschreiben. Ueberdies ist auch weder von den Ständen noch von der vormaligen Regierung ein Fall erwähnt, wo ein Patron dergleichen Rechte in contradictorio durchgeführt hätte; und wenn daher auch die Vorschriften der Kirchen-Ordnung nicht überall zur Ausführung gekommen sein, die Patrone in vielen Fällen das Kirchenvermögen verwaltet, und sich der Aufsicht der geistlichen Oberen entzogen haben mögen, so ist damit noch keine Derogation jener Vorschriften erwiesen. In neuerer Zeit aber ist die jetzige Regierung zu Magdeburg stets nach der Kirchen-Ordnung verfahren, wie sich unter andern aus den Bekanntmachungen derselben, die Ausleihung von Kirchengeldern betreffend, vom 1. Februar 1818. (Amtsblatt S. 55.) und vom 7. September 1825. (Amtsblatt S. 384.) ergiebt, woselbst ausdrücklich gesagt ist, daß sich jene Anordnungen ebensowohl auf Kirchen ständischen als Königlichen Patronates beziehen.

Dieser Ansicht gemäß ist das bestehende Kirchen-Recht so vorgetragen, wie es sich aus der Kirchen-Ordnung ergiebt, und die den Vorschriften derselben zuwiderlaufenden Observanzen für nicht begründet angesehen worden.

Abgesehen von den rechtlichen Gründen, durch welche jene Ansicht bereits gerechtfertigt ist, möchte aber auch noch ein politischer Grund hierzu vorhanden sein. Dieser liegt in der Mobilisirung des Grundeigenthums.

Eine Menge Familien- und geistliche Güter nemlich, welche sonst dem Verkehre entzogen waren, sind mit den darauf haftenden Patronatsrechten in den freien Besitz von Privatpersonen übergegangen, und Theilweise in die Hände von Güterspeculanten gekommen, welche hin und wieder nicht einmal der christlichen Religion zugethan sind.

Auch finden sich viele Beispiele, daß Dorfschaften die Güter ihrer ehemaligen Herrschaften acquirirt haben. Bei solchen Verhältnissen drängt sich die Frage: Ob es nicht gefährlich sein würde,

Personen, bei denen man durchaus keine Sicherheit hat, daß sie die Güter behalten, und daß sie nicht Geschäfte durch Verkauf, Parzelirung u. s. w. damit betreiben, ein unbeschränktes Verwaltungsrecht des ihrem Patronate unterworfenen Kirchenvermögens zuzugestehen? von selbst auf, und es schien nicht am unrechten Orte, hierauf aufmerksam zu machen, zumal da die Sache in der Gesetzgebung bereits zur Sprache gekommen und für den in frühern Zeiten unmöglichen Fall, daß das Patronat über eine christliche Kirche in die Hände eines jüdischen Glaubensgenossen geräth, Vorkehrung getroffen ist,

Verordnung vom 30. August 1816. (G. S. 1816. S. 207.)

Nach dieser Einleitung kann nunmehr zur Rechtfertigung der Abweichungen des Provinzial-Rechts in kirchlichen Verhältnissen übergegangen werden,

Zu §. 154. Die Verbindlichkeit der Gemeinde, das Fuhrwerk für den visitirenden Kirchenobern zu gestellen, sowie daß die Gebühren desselben aus der Kirchenkasse zu berichtigen sind, ist in den §. 2. und 5. der Kirchen-Ordnung vom 9. Mai 1739 bestimmt, und war hierauf im Entwurfe zu verweisen, da die Gebühren-Taxe für die Superintendenten der Provinz Sachsen im §. 10. die Entscheidung der Frage: woher bei Kirchenvisitationen die Gebühren der Superintendenten zu entnehmen sind? prinzipaliter dem Herkommen und der Observanz überläßt, und nur in Ansehung der Höhe der Gebühren- und Diätensätze und an die Stelle der an manchen Orten üblichen Speisung der Superintendenten, mit Aufhebung aller entgegenstehenden etwa vorhandenen Vorschriften, allgemeine Bestimmungen trifft. Diese letzteren gelten daher auch im Magdeburgischen, und ist mithin in soweit die Vorschrift des §. 5. der Kirchen-Ordnung, nach welcher dem Inspector für eine Kirchen-Visitation nur „12 Groschen gereichet werden sollen, und er außerdem nichts an Diäten, Speisung oder Zehrungskosten außer dem freien Vorspann prätendiren kann," aufgehoben.

Bemerkt muß hierbei werden, daß die Abgeordneten der Stände in der vorläufigen Conferenz vom 25. Februar 1836. gegen die Anwendung der mehrerwähnten Gebühren-Taxe remonstrirt und sich vorbehalten haben, auszuführen, daß dieselbe in bestehende Rechte eingreife,

Acta comm. Vol. II. fol. 89.

Dies bleibt denselben zwar überlassen, vorläufig aber mußte jene Gebühren-Taxe als bestehendes Provinzial-Gesetz unzweifelhaft betrachtet werden.

Danach ist der §. 252. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 165. Daß die Kirchengüter im Herzogthum Magdeburg ursprünglich steuerfrei gewesen sind, ist nicht zweifelhaft,

cf. Steuerverfassung im Herzogthum Magdeburg, von dem jetzigen Geheimen Staatsminister v. Klewiz, S. 9. §. 19. und Beilage 3.

Letztere enthält eine „Instruction, wonach sich die Secretarii bei Einrichtung des neuen Steuer-Catastri zu richten haben werden" und heißt es daselbst im §. 25:

Die primordialiter zu Kirchen, Schulen, Hospitälern und andern piis causis gewidmete Güter werden billig von der Steuer ausgezogen; diejenigen aber, so nachgehends dazu erkauft, oder geschenkt oder sonst auf andere Weise titulo lucrativo oder oneroso dazu kommen, und vormahls steuerbahr gewesen, sind zu catastriren.

Diese Instruction beruhte nicht nur auf dem Herkommen sondern auf einem ausdrücklichen Gesetze; denn in der Constitution des Königs Friedrich Wilhelm I. vom 4. Juni 1720. heißt es im §. 10.:

Diejenige geistliche Güter, welche originarie zu Dotirung derer Kirchen gewidmet, seyn wir Allergnädigst gewilligt, bei ihrer Freiheit zu belassen,

Beilage 12. des angeführten Werkes.

Dasselbe ist im §. 8. Cap. 26. der Kirchen-Ordnung in Ansehung der Pfarrgüter wiederholt. —

Die Westphälische Zwischenregierung respectirte diese Steuerfreiheit nicht, und legte den Grundstücken, welche Pfarrer und Schullehrer als pars salarii benutzten, die Grundsteuer auf. Dies blieb indessen nach Wiedervereinigung der Provinz mit der Monarchie nicht so, und ward als Grundsatz angenommen, daß diejenigen geistlichen Güter, welche bis zum Jahre 1806. steuerfrei gewesen, und vor Auflegung der Grundsteuer von den Kirchen, Schulen und andern geistlichen Anstalten erworben worden seien, auch die Steuerfreiheit behalten sollten.

cf. Bekanntmachung des Consistorii zu Magdeburg vom 15. Septbr. 1814. (Gouvernem. Bl. S. 303.) Bekanntmachung desselben vom 30. März 1815. (Gouv. Bl. S. 880.), vom 24. August 1815. (Gouv. Bl. S. 1388.) vom 19. März 1816. (Gouv. Bl. S. 1887.) Bekanntmachung der Regierung vom 9. April 1817. (Amtsblatt S. 203.) und vom 5. Mai 1819. (Amtsblatt S. 267.), durch welche letztere die Verfügung des Finanz-Ministerii vom 14. April 1819. publicirt wurde.

Nach unserer jetzigen Verfassung kann sich das Recht zur Steuerfreiheit natürlich nur insoweit ausdehnen, als dies überhaupt die Steuerverfassung zuläßt; das aber war nach dem Provinzial-Rechte ausdrücklich zu bemerken, daß wo eine Steuerfreiheit vorhanden ist, sich dieselbe nur auf die ursprünglich zur Dotirung der geistlichen Institute bestimmten Güter beschränkt. (§. 253. des Entwurfes.)

Zu §. 261. Die Fassung dieses §. des Landrechts läßt es durchaus nicht zweifelsfrei: ob in demselben blos von persönlichen, oder nicht auch von dinglichen aus dem Parochialverbande fließenden Lasten und Abgaben die Rede sei? es scheint vielmehr aus demselben zu folgen, daß Mitglieder der Ortsgemeinde, die, weil sie sich zu einer andern Confession bekennen, nicht Mitglieder der Kirchengemeinde sind, nach dem Landrechte auch von dinglichen Lasten und Abgaben frei sein sollen, insofern dieselben nicht ex speciali titulo auf den von ihnen besessenen Grundstücken haften.

Dies würde indessen der Verfassung der hiesigen Provinz ganz widersprechen, wie nicht nur die vormalige Regierung zu Magdeburg in Uebereinstimmung mit den Ständen angenommen hat,

Acta enth. die Vorarbeiten Vol. C. fol. 41, und 242 v.,

sondern auch aus der Vorschrift der Flecken-, Dorf- und Acker-Ordnung vom 16. December 1701. §. 4.:

„Wenn an Kirchen und Kirchhöfen etwas zu bauen und zu bessern ist, soll ein jeder Einwohner und Unterthan jedes Ortes, er sei was Religion er wolle, mit allem Fleiße darzu helfen, das Seinige, und was ihm nach Proportion zukommt, dazu gerne beitragen."

deutlich hervorgeht.

Hiernach ist es nicht bedenklich, anzunehmen, daß dingliche, den Kirchen und kirchlichen Instituten zu prästirende Leistungen von allen zur Orts-Gemeinde gehörigen Besitzern von Grundstücken, wenn sie auch auf denselben nicht eingetragen sind, ohne Unterschied der Religion geleistet werden müssen. Anders verhält es sich mit persönlichen Abgaben, in deren Hinsicht es bei den Vorschriften des Landrechts, da eine Abweichung des Provinzial-Rechts nirgends behauptet ist, eine solche auch der Natur der Sache widersprechen würde, verbleibt.

Danach sind die §§. 254. und 255. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 324. Da die Kirchen-Ordnung im §. 17 Cap. 16. wegen der Frage: Wem die Wahl und Ernennung des Pfarrers an jedem Orte zustehe? die Visitations-Registraturen de annis 1563. und 1583. in Ermangelung anderer Bestimmungen für entscheidend erklärt, so war hierauf zu verweisen. (§. 256. des Entwurfes.)

Zu §. 327 und §§. 393 und 398. Das Provinzial-Recht stimmt darin mit dem Landrechte überein, daß dem Patron einer Pfarrkirche in der Regel auch die Ernennung des Predigers zukommt,

Acta enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 245.

In Ansehung der Frist dagegen, binnen welcher die Präsentation des Pfarrers den geistlichen Oberen geschehen muß, weicht dasselbe vom Landrechte ab.

Letzteres nemlich läßt dem Patron dazu eine Zeit von 6. Monaten, von Zeit der Erledigung der Stelle an gerechnet, §. 393. d. T.; die Magdeb. Kirchen-Ordnung dagegen im §. 4. Cap. 16 nur eine Frist von 4 Monaten, jedoch von der Zeit an, wo ihm die Erledigung der Pfarre von der Gemeinde angezeigt worden, welche Anzeige derselben im §. 2. Cap. 16. a. a. O. zur Pflicht gemacht ist. Diese Frist soll aber nach §. 10. eod. gegen den Patron nicht gerechnet werden, sobald über das berufene Subject zwischen ihm und der Gemeinde Differenzen entstehen, die von der Regierung und dem Consistorio zu entscheiden sind.

Hiernach sind die §§. 257. 258. 261 und 262. des Entwurfes abgefaßt.

Der Gemeinde steht bei einer Patronatkirche so wenig nach

dem Provinzial-Rechte, als nach dem Landrechte, eine Concurrenz bei der Wahl, wohl aber ein Widerspruchsrecht zu, was nicht nur daraus hervorgeht, daß der präsentirte Pfarrer jedesmal eine Probepredigt halten muß, §. 18. Cap. 16. der Kirchen-Ordnung, sondern auch der Gemeinde ausdrücklich das Recht beigelegt ist, sowohl vor als nach der Probepredigt erhebliche Ursachen gegen das vom Patron präsentirte Subject anzuführen, in welchem Falle der Patron entweder ein anderes Subject der Gemeinde vorstellen, oder die Entscheidung des Consistorii eintreten soll,

§. 9 und 10. a. a. O.

Ueber dasjenige, was als erhebliche Ursachen des Widerspruchs zu erachten, spricht sich die Kirchen-Ordnung nicht aus, und ist daher überall kein Grund vorhanden, Abweichungen von den Vorschriften der §§. 334 bis 339. incl. Tit. 11. Th. II. A. L. R. anzunehmen.

Zu den §§. 340 und 341. Die katholischen Klöster und Glaubensgenossen haben bei der früheren Berathung des Provinzial-Rechts bei den in diesen §§. des Landrechts enthaltenen Vorschriften folgende Bemerkung gemacht:

> Es giebt im hiesigen Herzogthume verschiedene katholische Klöster, welche lutherische Pfarren als Patrone zu besetzen haben. Diese den katholischen Klöstern vermöge Friedensschlüsse und landesherrlicher Rezesse zustehenden und zugesicherten Rechte können durch das vorliegende Gesetz wohl keine Einschränkung leiden, um so weniger, als kein Grund davon abzusehen ist, und Furcht für Mißbräuche wohl Vorschriften zur Verhütung derselben; keineswegs aber Aufhebung landesherrlich bestätigter Rechte nach sich ziehen kann,
>
> Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 149 v.

Die Stände und die Magdeburgische Regierung traten diesem Monito als in der Verfassung begründet bei,

Acta eadem, Vol. IV. fol. 330.

Acta, enth. die Vorarbeiten Vol. C. fol. 48. und 174 v.,

und führte letztere hierbei als Grund an, daß das Landrecht eine durch die Confession des Patrons bedingte Einschränkung der Patronatsrechte einführe, welche den im Osnabrückschen Friedensschlusse vom Jahre 1648. Art. 5. stipulirten Versicherungen

eines gleichen Schutzes aller deutschen Unterthanen bei ihren Rechten ohne Rücksicht auf die Confession zuwider sei. Allein, wenn man dies auch zugeben wollte, so würde daraus doch nichts für das Provinzial-Recht folgen, denn da jene Bestimmungen des Osnabrückschen Friedens sich auf keine einzelne Provinz, sondern auf ganz Deutschland bezogen, so waren sie gemeinrechtlicher Natur, und sind mithin durch Einführung des Landrechts aufgehoben. Richtig ist es zwar, daß, wie die Regierung damals ferner anführte,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 234,

durch spätere landesherrliche Reverse den Magdeburgischen Ständen versprochen worden ist, sie bei denen durch den Osnabrückschen Frieden ihnen zugesicherten Rechten zu erhalten; allein eines Theils konnte durch dergleichen Versprechen eine Bestimmung des Gemeinen Deutschen Rechts nicht die Natur eines Magdeburgischen Provinzial-Rechts annehmen, andern Theils ergeben jene Reverse, namentlich der wichtigste derselben vom 7. September 1680, daß dieselben keinesweges in Rücksicht auf die Katholiken, sondern um die Besorgnisse der Magdeburgischen Stände, welche fürchteten, daß durch den Anfall des Herzogthums an das sich zur reformirten Confession bekennende Kurhaus Brandenburg die Lutherische Confession gefährdet werden möchte, zu zerstreuen, erlassen sind,

cf. Acta des Königl. Provinzial-Archivs zu Magdeburg, Generalia No. 5. S. 55.,

in denen sich eine Abschrift des den Magdeburgischen Ständen ertheilten Reverses des Kurfürsten Friedrich Wilhelm vom 7. September 1680. vorfindet. Hieraus folgt denn unzweifelhaft, daß es nicht sowohl auf einer speziellen Verfassung des Herzogthums Magdeburg, sondern auf dem allen deutschen Staaten gemeinsamen Rechte beruhte, wenn der katholische Patron einer protestantischen Kirche ebenso unbeschränkt in der Wahl des Pfarrers war, als ob er ebenfalls dem protestantischen Glauben zugethan sei. Da nun aber diese Bestimmung des Gemeinen Rechts durch das Landrecht, welches a. a. O. vorschreibt: daß wenn der Patron dem katholischen, die Gemeinde aber dem protestantischen Glaubensbekenntnisse zugethan, oder umgekehrt, der Patron wenigstens drei Subjecte zur Probepredigt zulassen müsse, und daß derselbe demjenigen, welcher bei der Gemeinde nach Mehrheit der Stimmen den meisten Beifall habe, die Vocation ertheilen müsse;

— aufgehoben ist, so ist durchaus nicht abzusehen, weshalb jene gemeinrechtliche Bestimmung allein für die Provinz Magdeburg, und zwar blos zu Gunsten der Katholiken, conservirt werden solle.

Deshalb konnte denn der Zusatz 332. des alten Entwurfes:

> Diejenigen katholischen Klöster und Katholiken, welche als Patrone Pfarren zu besetzen haben, haben die Befugniß, diese ihre Patronatsrechte ohne irgend eine Beschränkung, gleich andern Personen, auszuüben, —

nicht als provinzialrechtlich an- und daher nicht in den Entwurf auf-genommen werden.

Zu §. 360. Aus demselben Grunde kann man die Behauptung der vormaligen Regierung und der Stände,

> Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 50. v. und 247. v.,
>
> Acta, betr. die Publikation, Vol. IV. fol. 330. v.,
>
> und Zusatz 334. des alten Entwurfes:

daß es in hiesiger Provinz Observanz sei, daß die Besitzer solcher Grundstücke, auf denen ein Stimmrecht zur Wahl des Pfarrers ruhe, zur Ausübung dieses Stimmrechts berechtigt seien, auch wenn sie einer andern Confession angehörten, — nicht für geeignet halten, ein Provinzial-Recht darzuthun, da durchaus keine provinzielle Bestimmung dafür angeführt ist und eine solche Observanz sich daher ebenfalls nur auf das Gemeine Recht gestützt haben kann, an dessen Stelle jetzt die Vorschriften des Allg. Landrechts §. 359 und 360. Tit. 11. Th. II. getreten sind, welche das Stimmrecht unter allen Umständen von der gleichen Confession abhängig machen.

Zu §§. 374 bis 376. In §. 1. Cap. 17. der Revidirten Kirchen-Ordnung ist ausdrücklich vorgeschrieben:

> „. . daß kein Candidatus die Kantzel zur Probepredigt betreten, vielweniger ihm von einem Patrono, bei Verlust seines Rechts, die Vocation ertheilet werden solle, er sei denn erst vom Consistorio tentiret und zum Lehramte tüchtig befunden worden."

und im §. 19. Cap. 16. a. a. O.:

> „daß die Vocation entweder von der Gemeinde allein, oder conjunctim, und zugleich von dem Gerichtsherrn

und der Gemeinde selbigen Ortes, oder aber von dem Gerichtsherrn oder auch dem Patrono alleine ertheilt werden solle."

Die erstere Bestimmung ist in §. 259. des Entwurfes aufgenommen, weil das Landrecht §. 375. a. a. O., wegen der Zeit, zu welcher die Vocation zu ertheilen ist, auf den bisherigen Gebrauch jeden Ortes verweist. Die letztere dagegen enthält eine Abweichung vom §. 376. a. a. O., da nach derselben den Kirchenvorstehern die Ausfertigung der Vocation niemals gebührt, sondern da, wo kein Patron vorhanden ist, und die Gemeinde das Vocationsrecht hat, die Vorsteher und Repräsentanten der Gemeinde, nicht aber die Kirchenvorsteher vociren. (§. 260. des Entwurfes.)

Zu §. 405. Da im §. 1. Cap. 18. der Kirchen-Ordnung vorgeschrieben ist, daß die Introduction des neuen Pfarrers in Gegenwart des Patrones und der Gerichtsobrigkeit geschehen solle, so war dies hier zu bemerken; §. 263. des Entwurfes.

Zu den §§. 406 und 407. Der §. 18. Cap. 17. der Kirchen-Ordnung schreibt vor:

Und pfleget auf die Ordination auch wohl zu folgen eine schriftliche Belehnung, oder Provision, so vom Patrono dem Ordinato gegeben wird, wofür der Collator oder Patronus nichts fordern, auch nichts nehmen soll.

Auf Grund dieser Bestimmung hat die vormalige Regierung nicht nur angenommen, daß die Vocation unentgeldlich ausgestellt werden müsse, sondern auch, daß der Patron die Kosten der Präsentation überhaupt trüge. Letzteres läßt sich zwar aus den Worten jener Vorschrift nicht folgern; da indessen die Regierung und die Stände ganz einig darüber gewesen sind, daß es in der Provinz hergebracht, daß der Patron die Kosten der Präsentation trage,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 50. 252.

Zusatz 350. §. 1. des alten Entwurfes,

so ist kein Grund vorhanden, an der Richtigkeit dieser Observanz zu zweifeln.

Ebenso muß man die im §. 2. Zusatz 350. hiervon gemachte Ausnahme:

daß nemlich der vocirte Geistliche die Kosten der Vocation trage, wenn solche bei dem Consistorio ausgefertigt werde, für richtig annehmen, da einmal die vormalige Regierung, aus deren Mitgliedern das Consistorium großentheils zusammengesetzt war, die Praxis in dieser Hinsicht kennen mußte, andern Theils aber auch die zweite Abtheilung der jetzigen Regierung zu Magdeburg, welche gegenwärtig jene Rechte verwaltet, um Auskunft deshalb ersucht, es bestätigt hat, daß dies auch gegenwärtig noch ebenso gehalten werde.

Was die übrigen Kosten bei der Pfarrwahl betrifft, so ist im §. 16. Cap. 17. der Kirchen-Ordnung bestimmt:

„daß der Ordinirte mit dem Honorario pro labore examinationis und testimonio ordinationis nicht übernommen werden solle."

aus welcher Bestimmung folgt, daß der Ordinirte die Kosten des Examens und der deshalb nöthigen Ausfertigungen aus eigenen Mitteln tragen muß.

Und im §. 17. a. a. O.:

. . . Wie denn künftighin die Gemeinden denen neu angehenden Predigern weiter nichts als die Ordinations-Confirmations- und Introductionskosten nach Vorzeigung der darüber aus dem Consistorio erhaltenen Liquidation und wegen des gethanen Vorschusses erfolgten Quittung bezahlen; allermaßen, was die Reisen zu dem abzulegenden tentamine und examine anbetrifft, die Candidaten jedesmahl die Kosten aus ihren eigenen Mitteln Inhalts Königl. Edicti vom 4. December 1804. herzuschießen schuldig.

woraus denn folgt, daß die Ordinationskosten nicht, wie dies im Landrecht §. 407. d. T. bestimmt ist, dem neuen Pfarrer, sondern der Gemeinde zur Last fallen.

Uebrigens dient in Ansehung der Höhe der bei der Introduction und Ordination vorkommenden Gebühren jetzt die Gebühren-Taxe für die Superintendenten der Provinz Sachsen vom 21. April 1832. zur Richtschnur, sowie es auch nach §. 4. derselben nicht zu bezweifeln steht, daß die sonst hin und wieder üblichen Introductions-Schmäuse jetzt ganz wegfallen.

Noch ist eines Punktes zu erwähnen, der bei der Berathung des alten Entwurfes zur Sprache kam, nemlich der Kosten der Reise des neuen Predigers zur Probepredigt. Diese sind im al-

ten Entwurfe, Zusatz 350. §. 3., der Gemeinde auferlegt, wenn dieselbe sich die Probepredigt nicht verbittet. Da indessen aus den hierüber zwischen den Ständen und der vormaligen Regierung gepflogenen Verhandlungen,

Acta, enth. die Vorarbeiten Vol C. fol. 45. 57. und 253.,

hervorgeht, daß jene Bestimmung blos auf angenommenen Billigkeitsgründen beruht, und weder auf eine andere bestehende Vorschrift, noch auf Observanz gegründet ist: so konnte dieselbe nicht beibehalten werden, und zwar um so weniger, als die Probepredigt ein Theil der Prüfung ist und die Kosten der Prüfung nach dem Provinzial-Rechte dem Candidaten zur Last fallen.

Hiernach sind die §§. 264 bis 266. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §§. 408 und folg. Der §. 2. Cap. 18. der Kirchen-Ordnung legt der Gemeinde die Pflicht auf, den anziehenden Pfarrer innerhalb der Grenzen des Herzogthums Magdeburg nebst den Seinigen und seinem Hausgeräthe unentgeldlich herbei zu holen (§. 267. des Entwurfes.)

Für den Luckenwaldischen Kreis, als eine getrennte Parzele, paßt diese Bestimmung, wie der Director Eding bemerkt, nicht; da indessen doch die Pflicht der Gemeinde, den Prediger zu holen, auch für diesen Kreis feststeht, und nur die Begrenzung derselben im Provinzial-Rechte fehlt, so muß man in dieser Hinsicht auf das Allg. Landrecht recurriren. Dies ist denn im §. 268. des Entwurfes geschehen.

Zu §. 433. Hierbei ist in den frühern Verhandlungen bemerkt:

> Es ist, soweit dem Consistorio bekannt, der bisherigen Observanz zuwider, daß der Pfarrer, welcher darin willigt, daß die ihm gebührende Handlung im Gebiete eines andern verrichtet wird, nur die halben Gebühren erhalten soll.

Da die Abgeordneten der Stände gegen die Behauptung des Consistorii nichts erinnert haben, auch die jetzige Regierung zu Magdeburg sich damit einverstanden erklärt hat,

Acta comm. Vol. I. fol. 91,

so dürfte diese Observanz wohl als nachgewiesen an- und in den Entwurf (§. 269) aufzunehmen sein.

Zu §. 446 und folg. Die Kirchen-Ordnung sagt im §. 7. Cap. 2:

> . . . darum keine Person, so nicht den Catechismus gelernt und zur Communion gewesen, zur Gevatterschaft zu verstatten.

Dies ist zwar allerdings nur insofern verordnet: daß junge noch nicht confirmirte Personen nicht als Taufzeugen zugelassen werden sollen; es folgt indessen daraus zugleich, sowie überhaupt aus dem Sinne der Kirchen-Ordnung, daß Personen, welche sich nicht zur christlichen Kirche bekennen, unfähig zu Taufzeugen sind. Dies möchte zwar schon in der Natur der Sache liegen, indem es sich von selbst versteht, daß zu einer Religionshandlung der christlichen Kirche nur ein Mitglied derselben fähig ist; da indessen das Landrecht hierüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, so schien es nicht überflüssig, jene Vorschrift der Kirchen-Ordnung in den Entwurf aufzunehmen. (§. 270 desselben.)

Wegen der Zahl der Gevattern schreibt die Kirchen-Ordnung in den §§. 8 bis 10 vor, daß bei der Taufe eines ehelichen Kindes nur drei, bei der eines unehelichen Kindes nur zweie bei Vermeidung unnachlässiger Strafe genommen werden dürfen, und gestattet nur den Regierungsräthen und denen vom Adel, einige mehr zu bitten.

Diese Vorschrift ist, wie die jetzige Regierung zu Magdeburg bestätigt,

Acta comm. Vol. I. fol. 91 v.,

auch aus der Bekanntmachung des Consistorii der Provinz Sachsen vom 19. Novbr. 1816,

Amtsblatt S. 505,

hervorgeht, noch im Gebrauch, und wird für die überzähligen Gevattern, deren Anzahl übrigens, soweit bekannt, nicht beschränkt ist, eine, nicht an allen Orten gleiche Geldstrafe oder Dispensationsgebühr entrichtet, welche an einigen Orten zur Kirchencasse, an andern zur Predigerwittwencasse der Diözes fließt.

Die vormalige Regierung und die Stände haben sich zwar über mehrere Modificationen dieser Vorschrift geeinigt, und zwar dahin, daß

1) die Zahl der Taufzeugen nur bei Personen aus dem gemeinen Bürgerstande oder Bauernstande zu beschränken, und
2) daß zwischen ehelichen und unehelichen Kindern kein Unterschied zu machen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 60 und 256 v.

Acta, betr. die Publication, Vol. V. fol. 191.

Die letztere Modification ist durch philanthropische, die Aufhebung des Makels der unehelichen Geburt bezweckende Gründe, die erstere gar nicht weiter motivirt. Allein auf beide Modificationen kann keine Rücksicht genommen werden, denn wenngleich für die erstere die veränderten Verhältnisse sprechen, indem kein Grund abzusehen ist, weshalb es nicht dem begüterten Mittelstande so gut als dem Adel und höhern Beamtenstande freistehen soll, eine beliebige Zahl von Taufzeugen zu bitten, so ist doch auf der andern Seite zu berücksichtigen, daß durch eine auch nur theilweise Aufhebung jener gesetzlichen Beschränkung die Rechte derjenigen Kassen beeinträchtigt werden würden, zu denen die Dispensationsgelder für überflüssige Gevattern fließen.

Deshalb schien es angemessen, die Bestimmungen der Kirchen-Ordnung unverändert in den Entwurf §§. 271 bis 273 aufzunehmen. An einer generellen Bestimmung der Höhe der Strafgelder fehlt es, und mußte dies daher dem Gebrauche eines jeden Ortes überlassen werden.

Zum neunten Abschnitt.

Es ist bereits in der Einleitung zum Kirchen-Rechte an- und ausgeführt, daß die von den früheren Abgeordneten der Stände behauptete und denselben von der vormaligen Regierung zu Magdeburg zugestandene Verfassung der Provinz, wonach die Patrone rücksichtlich der Verwaltung des Kirchenvermögens größere Befugnisse in Anspruch nahmen, als ihnen nach dem allgemeinen Landrechte zustehen, keineswegs für noch bestehend erachtet werden kann, da sie mit den Vorschriften der Kirchen-Ordnung in Widerspruch steht.

Nach derselben haben die Patrone der Pfarrkirchen ebensowenig wie nach dem Landrecht eine Direction der Kirchenvorsteher in der Verwaltung, sondern nur eine Aufsicht über dieselben,

und stehen ebensogut als die Kirchenvorsteher unter strenger Controlle der geistlichen Obern.

Nur folgende Abweichungen vom Landrechte finden sich zu bemerken.

Zu §. 625. Im §. 15. Cap. 25 der Kirchen-Ordnung ist angeordnet, daß zu dem Kirchenkasten, in welchem die der Kirche gehörigen Documente und Gelder aufzubewahren, drei Schlüssel sein, und davon einen der Prediger und einen jeder Kirchenvorsteher haben soll.

Zu §. 629. Im §. 9 a. a. O. der Kirchen-Ordnung ist den Kirchenvorstehern zur Pflicht gemacht, unsichere Kapitalien bei eigener Vertretung zu kündigen, und im §. 10 diese Pflicht noch speziell dahin erläutert, daß dem Schuldner der Kirche, wenn er mit Abtragung der Zinsen sich 2 oder 3 Jahre säumig erwiesen, das Kapital von den Kirchenvorstehern gekündigt, sowie daß gegen diejenigen Erbzinsleute der Kirche, welche ihre Erbzinsen in der erwähnten Zeit nicht abtragen, auf Verlust der Güter geklagt werden solle. Diese Bestimmungen sind um deshalb wichtig, weil aus der Verabsäumung dieser Pflichten offenbar ein Regreß gegen die Kirchenvorsteher entstehen würde. Dieselben noch für gültig anzunehmen, kann keinem Bedenken unterliegen. Dagegen paßt die Vorschrift der Kirchen-Ordnung §. 14 a. a. O., wonach die Kirchenvorsteher die baaren Geldvorräthe der Kirche mit Einwilligung der Orts- und Gerichts-Obrigkeit auszuleihen befugt sind, nicht mehr zu unserer heutigen Gerichtsverfassung und es erscheint daher nicht bedenklich, daß an die Stelle der Zuziehung der Obrigkeit die im Landrechte §. 634 und folg. dieses Titels für die Ausleihung von Kirchen-Kapitalien vorgeschriebenen Formalitäten getreten sind, und zwar um so weniger, als bei der jetzigen Regierung stets darnach procedirt wird.

Hieraus folgt denn von selbst, daß die Kirchenvorsteher auch nicht einseitig Kirchen-Kapitalien aufkündigen oder einziehen dürfen, und daß vielmehr auch in dieser Hinsicht die Vorschriften des Allg. Landrechts §§. 629 bis 633. gelten.

Mit Rücksicht auf die eingetretenen Veränderungen der Verfassung sind die §§. 274 und 275. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 641. Im §. 12. Cap. 25. der Kirchen-Ordnung ist ebenso wie im Landrechte a. a. O. verboten, daß dem Kirchenpatrone Kirchengelder zum Darlehne gegeben werden dürfen. Die Kirchen-Ordnung fügt indessen die Ausnahme hinzu: „Es wäre denn, daß das Kapital unter der Bedingung legirt und geschenket worden, daß solches bei dem Patrone deponiret oder demselben zinsbar gelassen würde."

Da nun die generelle Fassung des §. 641. d. T. des Landrechts zu dem Zweifel Veranlassung geben könnte: ob nicht einer solchen Bedingung ungeachtet dennoch die Einwilligung der geistlichen Oberen nöthig sein möchte? so schien es, um jeden Zweifel zu beseitigen, nicht unnöthig, jenen Ausnahme-Fall besonders hervorzuheben; §. 276. des Entwurfes.

Zu §. 647. Die Vorschrift des Landrechts: daß in die Veräußerung eines Kirchengrundstückes außer dem Patrone auch die Gemeinde durch ihre Repräsentanten willigen müsse, ist der Kirchen-Ordnung ganz fremd, indem dieselbe im §. 17. Cap. 25., wo sie von der Veräußerung unbeweglicher Güter der Kirche durch die Kirchenvorsteher spricht, nichts von der Zuziehung der Gemeinde sagt, sondern nur die Einwilligung des Patrons und die Approbation der geistlichen Oberen erfordert.

Diese Abweichung des Provinzial-Rechtes ist im §. 277. des Entwurfes vermerkt worden.

Zu §. 669. Im §. 19. Cap. 25. der Kirchen-Ordnung ist verordnet:

> Die Aecker, Wiesen und andern Kirchengüter, so um jährliche Zinsen pflegen ausgethan zu werden, sollen zu Zeiten auch Andern als die solches vorher gehabt, vermiethet, und der Zinß, so es die Güter austragen, etwas erhöhet und hierüber schriftliche Location-Briefe aufgerichtet, jedoch denen Predigern, wo sie solche Güter haben, der Zinß ohne erhebliche Ursachen nicht gesteigert, auch ihnen sonst gegen richtige Zahlung der Gebrauch vor Andern vergönnet werden.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat angenommen, daß durch diese Vorschrift den Predigern wohl kein Recht habe constituiret werden, sondern dieselbe mehr als Anweisung habe

dienen sollen, indem doch die Beurtheilung der Frage: ob „erhebliche Ursachen" vorhanden? den Verwaltern des Kirchenvermögens überlassen bleiben müsse; und deshalb jene Bestimmung nicht in den ausgearbeiteten Entwurf aufgenommen,

Bericht vom 23. September 1831. fol. 80. v.

Allein wenngleich diese Ansicht viel für sich hat, so ist sie doch nicht zweifelsfrei, und möchte wenigstens wohl das aus dem §. 19. Cap. 25. der Kirchen-Ordnung hervorgehen, daß den Predigern ein Vorpachtungsrecht auf diejenigen Grundstücke eingeräumt ist, welche sie schon in Pacht haben. Aus diesem Grunde ist das am ang. Orte Verordnete ohne Veränderung in den Entwurf (§. 278.) aufgenommen, und es auf diese Weise der richterlichen Entscheidung vorkommenden Falles überlassen: ob und welche Rechte den Predigern danach zustehen?

Zu §. 672. Die vormalige Regierung bemerkte hierbei:

Die öffentliche gerichtliche Aufforderung der Wirths- und Pachtlustigen ist bisher in der Provinz nie geschehen; sie würde auch nur unnöthige Kosten veranlassen. Sie wird daher, zumal die Kirchen-Ordnung im §. 19. Cap. 25. die Förmlichkeiten dabei sehr einschränkt, auch ferner unterbleiben können, und es hinlänglich sein, wenn nach der bisherigen Observanz der Termin durch die Zeitungen, Intelligenz-Nachrichten, oder Ausruf, oder von der Kanzel nach den Gewohnheiten jeden Ortes bekannt gemacht wird,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 266.

Da sich die ständischen Deputirten hiermit einverstanden erklärten,

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 352.,

so läßt sich an der Richtigkeit der Observanz nicht zweifeln, und ist danach §. 279. des Entwurfs abgefaßt.

Zu §. 677. Bei Vermiethung der Kirchstühle gebührt nach dem Landrechte nur den Eingepfarrten ein Vorzug vor Fremden, unter den Eingepfarrten selbst ist dagegen kein Unterschied gemacht. Die Kirchen-Ordnung disponirt dagegen im §. 11. Cap. 26.:

> Wenn aber ein Besitzer des Stuhles mit Tode abgehet, oder sich aus der Pfarre in eine andere wegwendet, soll derselbe zwar der Kirche wieder anheimfallen, gleichwohl

der Verstorbenen Descendenten, Bruder- und Bruderkindern die Männer-, Weiberstühle aber denen Töchtern- und Töchterkindern, Schwester-Kindern, Wittwen, wenn sie eingepfarrt seyn, auch sich dazu binnen vier Wochen nach der Erledigung bei dem Vorsteher melden, und keinen weitern Freunden vor andern Eingepfarrten hinwieder auf ihre Person um ein billiges gelassen, auf den Fall sie aber in vier Wochen nicht hierum anhalten, einem andern Eingepfarrten auf seine Lebenszeit verschrieben werden.

Dies Alles gilt jedoch nur für solche Stühle, die nicht mit einem Amte oder dem Besitze eines Grundstückes verbunden sind; §. 12. a. a. O.

Es wird hierdurch eine Art Näherrechts-Ordnung auf Kirchstühle eingeführt, die sich um so mehr zur Conservation eigenen möchte, als namentlich auf dem Lande Streitigkeiten über Kirchstühle nichts Seltenes sind, auch bei der früheren Bearbeitung des Provinzial-Rechts die Beibehaltung dieser Vorzugsrechte im Allgemeinen, wenngleich mit mehreren Abänderungen, beschlossen worden ist,

Acta, betr. die Publication, fol. 353.

Zus. 385. des alten Entwurfes.

Zu Abänderungen der Vorschriften der Kirchen-Ordnung ist nun zwar kein Grund abzusehen, wohl aber schien eine nähere Bestimmung der zu beachtenden Ordnung nöthig, da es hieran fehlt, und diese ist mit Rücksicht darauf geschehen, daß es allgemein üblich ist, daß der überlebende Ehegatte, wenn ihn sein Geschlecht nicht ausschließt, den Besitz des Kirchstuhls fortsetzt; daß es unter gleich nahen Verwandten am Natürlichsten erscheint, daß das Alter entscheidet; sowie daß, wenn der betreffende Kirchstuhl ausschließlich ein Weiber- oder Männerstuhl ist, die Kirchen-Ordnung selbst ein cognatisches und resp. agnatisches Näherrecht festsetzt.

Hiernach sind die §§. 280 bis 282. des Entwurfes abgefaßt.

Der Billigkeit gemäß möchte es übrigens wohl sein, wenn man auf den Dörfern, wie dies im §. 2. Zusatz 385. des alten Entwurfes, jedoch ohne Bezug auf ein Provinzial-Recht geschehen ist, unter Descendenten demjenigen den Vorzug einräumte, welcher den Hof des verstorbenen Kirchstuhlbesitzers annimmt.

Von Kirchenbauten.

Zu §§. 700 bis 707. Auf Grund der früheren Verhandlungen wurde hier von der vormaligen Regierung und den Ständen folgender Zusatz:

> Bei ständischen Patronat-Kirchen geschieht die Anzeige zu veranstaltender Bauten und Reparaturen dem Patron oder Kirchen-Collegium; auch ist dazu die Genehmigung des Inspectors und der geistlichen Obern nicht erforderlich, vielmehr nehmen diese davon nicht anders Kenntniß, als wenn etwa von einem oder dem andern Interessenten an selbige Recurs genommen wird, —

beschlossen. Zusatz 389. §. 1.

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 358.

Es läßt sich nun zwar nicht bezweifeln, daß die frühere Verfassung der Provinz jenem Zusatze entsprochen hat, da die vormalige Regierung,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 271.,

dies als richtig anerkennt; ebenso gewiß ist es aber, daß die Revidirte Kirchen-Ordnung vom 9. Mai 1739. die Verfassung der Provinz geändert hat, denn dieselbe befiehlt im Cap. 26. §. 2 und 6., ohne einen Unterschied zwischen Kirchen Königlichen, ständischen oder städtischen Patronats zu machen, die Zuziehung der Inspectoren, oder die Einholung der Bestimmung der Regierung und des Consistorii, jenachdem der Bau Reparaturen und Nebengebäude oder Hauptgebäude betrifft. Daher und da die Kirchen-Ordnung eine nähere Bestimmung: was unter Hauptbau und Reparatur der Kirchengebäude zu verstehen, — nicht hat, sind gegenwärtig lediglich die Vorschriften des Allg. Landrechts in dieser Hinsicht für anwendbar zu erachten, was auch die jetzige Regierung zu Magdeburg in der Praxis stets gethan hat.

Zu §. 714. Der Unterschied, welchen hier das Allg. Landrecht zwischen Land- und Stadtkirchen bei Leistung der zum Kirchenbau nöthigen Hand- und Spanndienste macht, ist der Kirchen-Ordnung fremd, welche im §. 2. Cap. 26. verordnet: daß die Eingepfarrten jeder Kirche, und dieselbe mag Mittel haben oder nicht, bei vorkommenden Bauten mit Roß- und Handdiensten dazu helfen sollen. Demgemäß ist denn auch im alten Ent-

wurfe Zusatz 392. §. 1. festgesetzt, daß der im §. 714. Tit. 11. Th. II. des Allg. Landrechts zwischen Land- und Stadtkirchen gemachte Unterschied nicht stattfinde. Das Oberlandes-Gericht in Magdeburg dagegen äußert sich hierüber in seinem Berichte vom 23. Septbr. 1831. folgendermaßen, fol. 81. v.:

Es ist zwar richtig, daß die Kirchen-Ordnung in Betreff der Hand- und Spanndienste zwischen Stadt- und Landgemeinen nicht unterscheidet, allein wir halten den im Allg. Landrechte gemachten Unterschied für sehr zweckmäßig, da in den Städten Hand- und Spanndienst weit schwieriger und in der Regel mit Nachtheil für das eigentliche Gewerbe der Bürger verbunden sind. Wir halten es daher für zweckmäßig, die Leistung der Hand- und Spanndienste oder vielmehr die Aufbringung der diesfälligen Kosten Seitens der Eingepfarrten bei Stadtkirchen auf den Fall zu beschränken, wo das Kirchen-Vermögen zur Bezahlung der Baukosten unvermögend ist.

Allein gegen diese Aenderung des bestehenden Provinzial-Rechts haben sich die Regierungen zu Magdeburg (Acta comm. I. fol. 93. v.) und zu Merseburg (Acta comm. II. fol. 61. v.), sowie die ständischen Abgeordneten der Städte (Acta comm. I. fol. 132.) erklärt und es ist daher unbedenklich, es bei dem jetzigen Rechte zu belassen, da sonst dem Vermögen der städtischen Kirchen eine Last aufgebürdet werden würde, welche dasselbe bisher nicht getragen hat. (§. 283. des Entwurfes.)

Zu §. 716 und 748. Es ist bereits oben ad §. 261. ausgeführt, daß die Verschiedenheit der Religionsparthei nicht von solchen Diensten und Abgaben befreit, welche vermöge des Besitzes eines Grundstückes der Kirche zu leisten sind, und war auf diese Abweichung des Provinzial-Rechts hier zu verweisen. (§. 284. des Entwurfes.)

Zu §§. 720 und folg. Wenn das Kirchenvermögen zur Bestreitung der Baukosten nicht vermögend ist, so bestimmt das Allg. Landrecht, daß die Kosten dergestalt zwischen dem Patrone und den Eingepfarrten vertheilt werden sollen, daß

1. bei Landkirchen der Patron zwei Drittel und die Kirchen-Gemeinde ein Drittel, §. 731.

2. bei Stadtkirchen der Patron ein Drittel und die Gemeinde zwei Drittel entrichten; §. 740.

Daß diese Vertheilung der Kosten nach einem aliquoten Verhältniß dem Magdeburgischen Provinzial-Rechte nicht gemäß ist, ist außer Zweifel, ebenso steht es nach der Entscheidung der Gesetz-Commission vom 2. August 1782.,

Kleins Annalen, Band 1. S. 43.,

fest, daß außer dem Hand- und Spanndienste alles Arbeitslohn von den Eingepfarrten aufgebracht werden, sowie daß der Patron die Hauptmaterialien, nemlich Holz, Kalk und Steine, liefern muß. Eine sehr erhebliche Differenz der Meinungen dagegen waltet darüber ob:

wem die Anschaffung und Bezahlung der Nebenmaterialien zur Last fällt?

Im alten Entwurfe des Provinzial-Rechts, Zusatz 394. §. 2. sind dieselben ebenfalls den Eingepfarrten auferlegt und man ersieht aus den darüber ergangenen Verhandlungen, daß die vormalige Regierung und die Stände ganz einig darin gewesen sind, daß die Verfassung der Provinz dies mit sich bringe, und durch mehrfach ergangene (aber nicht allegirte) Präjudicate in der angegebenen Art bestätigt worden sei,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 79. 272.

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 359. v.

In dem von dem Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg ausgearbeiteten neuen Entwurfe dagegen ist §. 68. angenommen: daß der Patron bei der Insufficienz des Kirchenvermögens sämmtliche Materialien ohne Unterschied unentgeldlich liefern müsse. Dasselbe motivirt diese Meinung folgendergestalt:

In Betreff dieses Zusatzes weichen wir von der Ansicht der vormaligen Regierung darin ab: daß wir die Gemeinde nach §§. 1—6. Cap. 26. der Revidirten Kirchen-Ordnung, dem Königl. Rescripte vom 31. August 1725 (No. 61. der der Kirchen-Ordnung beigedruckten Verfügungen) und der Entscheidung der Gesetz-Commission vom 2. Aug. 1782. (Kleins Annalen, Bd. I. S. 43.) nur zu den Hand- und Spanndiensten, sowie zur Bezahlung des Arbeitslohnes, den Patron aber zur Gewährung sämmtlicher Materialien für verbunden erachten. Nach §. 6. Cap. 26. der Revidirten Kirchen-Ordnung sind nemlich dem Patrone die Materialien ohne allen Unterschied zur Last gelegt worden, und es läßt

sich nach dieser Bestimmung, außer welcher Hinsichts dieses Punktes keine Provinzial-Bestimmung existirt, durchaus nicht rechtfertigen, einen von dem Gesetzgeber nicht gemachten Unterschied zu machen und der Gemeinde auch einen Theil der Materialien zur Last zu legen. Die vormalige Regierung ist zu der gegentheiligen Ansicht durch die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 24. Januar 1789. (Kleins Annalen, Bd. 6. S. 292.) veranlaßt worden; (C. 273, woselbst aus einem Irrthume das Datum der Anfrage, statt des Datums des Conclusi allegirt ist.) Diese Entscheidung der Gesetz-Commission aber, welche auf eine Anfrage des Altmärkischen Obergerichts ergangen ist, und sich, zufolge der Anfrage, wohl hauptsächlich auf das Rescript vom 7. Februar 1711. (C. C. M. Th. I. No. 78.) gründete, halten wir für unanwendbar auf das Magdeburg. Departement. Aus dem Erkenntnisse erster Instanz in Sachen des Gutsbesitzers Paris ./. die Gemeinde zu Neuermark und Lübars de publ. den 9. December 1803. fol. 51. act. P. No. 5. sind die Gründe zu entnehmen, weshalb die damalige Regierung die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 24. Januar 1789. auch auf das hiesige Departement für anwendbar gehalten hat. Es heißt nemlich daselbst wörtlich:

> Diese Decision ist auch in hiesiger Provinz, ungeachtet ein Kurmärkisches Gesetz vom 7. Februar 1711. die Veranlassung dazu gab, anwendbar; denn
>
> 1. wird in der Magdeburg. Kirchen-Ordnung Cap. 26. §. 5. und in dem Rescripte vom 31. August 1725. ausdrücklich auf die in den andern Königl. Staaten geltenden Gesetze und also auch auf das Rescript vom 7. Februar 1711. Bezug genommen. Es soll nach dem Rescripte von 1725. im Magdeburgischen ebenso gehalten werden, wie in den andern Provinzen;
> 2. ist jene Entscheidung ganz allgemein gefaßt und nicht blos auf die Kurmark eingeschränkt;
> 3. ist auch bei beiden Senaten Königl. Regierung und von dem Geheimen Ober-Tribunale nach jenem deciso in vorkommenden Fällen erkannt und daher dessen Anwendbarkeit außer allen Zweifel gesetzt.

Diese Gründe sind jedoch zur Rechtfertigung jener Ansicht keinesweges ausreichend. Denn wenngleich ad 1. die alte Kir-

chen-Ordnung de 1685. §. 6. Cap. 24. keine nähere diesfällige Bestimmung enthielt, sondern der Obrigkeit die Bestimmung überließ: „was und wem es zu bauen und zu bessern obliege und gebühre" und also die diesfällige Bestimmung der Revidirten Kirchen-Ordnung de 1739. wohl mit auf das Rescript vom 7. Februar 1711. sich basirt haben könnte, so würde doch immer nicht hieraus folgern, daß im Magdeburgischen, wo eben ein späteres diesfälliges Gesetz, nemlich die Revidirte Kirchen-Ordnung de 1739. vorhanden, noch immer auf das Rescript vom 7. Febr. 1711. zurückzugehen und jede Declaration jenes Rescriptes auch im Magdeburgischen zur Anwendung zu bringen sei. Es ist solches aber um so unzulässiger, als

a. die Revidirte Kirchen-Ordnung mit dem Rescripte vom 7. Februar 1711. keinesweges übereinstimmt, indem jenes Rescript dem Patrone alle Materialen an Holz, Steinen Kalk und dergleichen zur Last legt, während die Kirchen-Ordnung allgemein von Materialien spricht, die der Patron zu fourniren habe; ferner jenes Rescript zugleich Bestimmungen wegen des Arbeitslohns enthält, und dieses Arbeitslohn nur bei Kirchen-Gebäuden, nicht aber bei Pfarr-Wohnungen aus dem Kirchen-Aerario zu nehmen gestattet, die Revidirte Kirchen-Ordnung aber diese Bestimmungen ganz übergangen hat, was zweifelsfrei nicht geschehen sein würde, wenn die Kirchen-Ordnung jenes Rescript zur Grundlage genommen hätte.

b. ist die Königl. Verordnung vom 11. December 1710., auf welche sich das Rescript vom 7. Februar 1711. gründet, ein Kurmärkisches Provinzial-Gesetz und kein allgemeines Landes-Gesetz (in dessen Stelle übrigens sodann event. das Allg. Landrecht getreten sein würde) gewesen, wie aus der Declaration vom 28. November 1796. (N. C. C. de 1796. S. 763.) und daraus sich ergiebt, daß es in der Neumark nicht publicirt worden, (Rescript vom 17. Januar 1712. C. C. M. Th. 6. Abtheil. 2. S. 127.) und eben so wenig von dessen Publication oder der Publication des Rescripts vom 7. Februar 1711. im Magdeburgischen etwas constirt. Die vormalige Regierung hat auch sowohl in dem angezogenen Urtel als in der Anfrage vom 11. Juli 1782. (Kleins Annalen, Bd. 1. S. 42.) das Rescript vom 7. Febr.

1711. selbst ein Märkisches Gesetz genannt, und es ist unbedenklich, daß mindestens einzelne Bestimmungen jenes Rescriptes, namentlich daß das Arbeitslohn zu Pfarrwohnungen nicht aus dem Kirchen-Aerario genommen werden dürfe, auch wenn solches zulänglich sei, lediglich Märkisches auf die Consistorial-Ordnung de 1573. sich basirendes Recht ist;

c. constirt gar nicht: ob die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 24. Januar 1789. (da die Gründe derselben nicht bekannt geworden) sich wirklich blos auf jenes Rescript vom 7. Februar 1711. gründet, oder nicht vielleicht besondere für die Mark ergangene Verordnungen oder eine Märkische Observanz den Bestimmungsgrund abgegeben hat?

ad. 2., ist zwar die Entscheidung der Gesetz-Commission allerdings allgemein gefaßt; allein die Gesetz-Commission hatte auch keine Veranlassung, eine Beschränkung für die Kur- und Altmark beizufügen, da blos das Altmärkische Obergericht angefragt hatte, diesem also blos zu antworten und keine allgemein zu publicirende Verordnung zu erlassen war. Ueberdem würde gedachte Entscheidung, wenn sie allgemein hätte sein sollen, gerade durch die qu. Bestimmung der Kirchen-Ordnung, als eines Provinzial-Gesetzes, ausgeschlossen worden sein.

ad. 3., können Präjudicate nicht entscheiden. Auch ist in neuerer Zeit gerade das Gegentheil und namentlich in den Jahren 1824 bis 1827. in Sachen der Gemeinde zu Gutenswegen ./. Fiscum (G. 124.) durch drei Instanzen nach der von uns angenommenen Ansicht zum Nachtheile des Patrons und für die Eingepfarrten erkannt worden. Die Regierung hieselbst kam, wie uns bekannt geworden, dieserhalb bei dem Ministerio der Geistlichen Angelegenheiten ein, und erhielt die Gründe des Geheimen Ober-Tribunals in der gedachten Sache, welche ganz mit unserer Ausführung übereinstimmen, von dem Ministerio der Geistlichen Angelegenheiten mit der Anweisung mitgetheilt: nach dem von dem Geheimen Ober-Tribunale angenommenen Grundsatze zu verfahren.

Diesem zufolge sind wir der Ansicht: daß auf die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 24. Januar 1789. (welche anscheinend auch in der Mark, nur beschränkter, angewendet wird,

— Judicat des Geheimen Ober-Tribunals, Bd. VI. S. 249. der Jurist. Monatsschr.) im Magdeburgischen keine Rücksicht zu nehmen ist, vielmehr hier dem Patrone sämmtliche Materialien, der Gemeinde aber die Hand- und Spanndienste, sowie das Arbeitslohn, zur Last fallen,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 82 und folg.

Die Regierung zu Merseburg bemerkte hierbei in ihren Erinnerungen gegen den neuen Entwurf: daß die Annahme des Oberlandes-Gerichts dem bisher in dem Saal- und dem Mansfelder Kreise beobachteten Verfahren geradehin widerspreche, nach welchem ganz den Bestimmungen des alten Entwurfes gemäß verfahren worden sei,

Acta comm. Vol. II. fol. 62.

Die wichtige Controverse ward auch in der vorläufigen Conferenz vom 25. Februar 1836 zur Sprache gebracht und erklärten die Abgeordneten der Stände einstimmig:

daß in allen Fällen, die ihnen bekannt geworden, nach dem im Zusatze §. 394. §. 1 und 2. des alten Entwurfs aufgenommenen Grundsatze, nach dem der Patron nur die Hauptmaterialien liefere, verfahren sei.

Der Deputirte der Regierung zu Magdeburg bemerkte dagegen:

daß die Regierung zwar ebenfalls früherhin jenen Grundsatz: daß der Patron sämmtliche Materialien liefere, bestritten habe; dieselbe sich indessen, seitdem im J. 1827. in Prozeßsachen der Gemeinde Gutenswegen gegen den Fiscus, als Patron, gegen den letztern entschieden sei, dem im §. 68. des neuen Entwurfes ausgesprochenen Prinzipe angeschlossen habe und danach in allen bei ihr zur Sprache kommenden Fällen verfahre.

Hiernach stellt sich die Sache dahin, daß:

1. in früherer Zeit den Worten der Kirchen-Ordnung §. 6. Cap. 26., und des Königl. Rescripts vom 31. August 1725. (Anhang zur Kirchen-Ordnung No. 61.):

„Wie denn von Uns dieserhalb in allen unsern Provinzien allergnädigst verordnet und festgesetzt worden, daß wo der Kirchen eigne Mittel nicht zugänglich, die nöthigen Baukosten zu fourniren, der Patronus allemal gehalten seyn soll, die Materialien dazu herzugeben, die Gemeinde

und Eingepfarrten aber die Fuhren- und Handdienste dabei zu praestiren ..."

entschieden die Interpretation gegeben ist: daß der Patron nicht sämmtliche, sondern ebenso wie in der Kurmark, nur die Hauptmaterialien an Holz, Kalk und Steinen, alle übrigen Materialien aber die Gemeinde, außer den Diensten und dem Arbeitslohne zu liefern habe;

2. daß nach dieser Auslegung des Gesetzes noch unbestritten in dem Theile der Provinz verfahren werde, welcher unter Verwaltung der Regierung zu Merseburg steht;
3. daß diese Auslegung in dem größeren Theile der Provinz, welcher sich unter Verwaltung der Regierung zu Magdeburg befindet, in neuerer Zeit von den Eingepfarrten bestritten, und daß ein im Jahre 1824. deshalb angestrengter Prozeß auf Grund einer gegentheiligen Auslegung des Provinzial-Rechts durch 3. Instanzen, und zwar in der letzten von dem höchsten Gerichtshofe der Monarchie zu ihren Gunsten enschieden; und
4. seitdem diese Entscheidung als gesetzliche Norm angesehen worden ist.

Die rechtlichen Gründe für und wider eine jede der beiden Ansichten sind in dem Berichte des Oberlandes-Gerichts vom 23. Septbr. 1831. so vollständig vorgetragen, daß es einer weiteren Ausführung nicht bedarf und es nur darauf ankommt, zu entscheiden, welche als Provinzial-Recht adoptirt werden soll. Von dem jetzigen Standpunkte aus kann es jedoch nicht zweifelhaft sein, sich für diejenige Ansicht zu erklären, welche der höchste Gerichtshof der Monarchie, das Königliche Geheime Ober-Tribunal, **in judicando** anerkannt hat. Denn wenngleich nach den Grundsätzen des Landrechts Einl. §. 60. Präjudicaten keine gesetzliche Autorität beigelegt ist, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß bei einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts da, wo es sich um Auslegung zweifelhafter Prinzipien handelt, die ausgesprochene Ansicht des höchsten Gerichtshofes von dem größten Gewichte sein muß.

Die Frage dagegen:

Ob nicht der früher bestandene und theilweise noch bestehende factische Rechtszustand mit der von dem höchsten Gerichtshofe angenommenen Auslegung des vorhandenen

Provinzial-Gesetzes in Widerspruch steht und ob daher nicht eine andere gesetzliche Bestimmung nöthig ist?

gehört der Gesetzgebung an. Sache der ferneren Conferenzen aber wird es sein, die Materialien zusammenzustellen, durch welche eine solche Entscheidung vorbereitet werden könnte.

Was den Luckenwaldischen Kreis betrifft, so sollte man meinen, daß sich dort durch dessen Vereinigung mit der Kurmark seit dem Jahre 1773. die ältere dem Märkischen Rechte analoge Auslegung der Magdeburgischen Kirchen-Ordnung erhalten haben müßte; hiervon ist indessen in den Bemerkungen, welche der pensionirte Stadtgerichts-Director Eding und der Assessor Glauflügel zu Luckenwalde über den ihnen zugeschickten neuen Entwurf des Magdeburgischen Provinzial-Rechts gemacht haben, nichts erwähnt, vielmehr hat Ersterer in seiner Ausarbeitung des Luckenwaldischen Provinzial-Rechts die Bestimmung, wonach der Patron bei Kirchenbauten alle Materialien zu liefern hat, ebenfalls aufgenommen,

Acta comm. Vol. I. 113. 115. v. 138. v.

Bei der Ausarbeitung des alten Entwurfes ist die Frage ganz unberücksichtigt gelassen: Wie es zu halten, wenn das Kirchenvermögen nur theilweise zur Bestreitung der Kosten ausreichend sei? Diese Frage kann nach den Grundsätzen des Landrechts nie einen Zweifel erregen, weil danach immer nur das Fehlende, der Ausfall im Kirchenvermögen mag total oder partiell sein, nach aliquoten Theilen repartirt wird. Desto mehr aber nach dem Provinzial-Rechte, weil der Beitrag der Patrone und der Eingepfarrten nicht in Quoten, sondern in bestimmten verschiedenartigen Leistungen besteht.

Eine Entscheidung hierüber enthalten unsere Provinzial-Gesetze nicht. Aus dem Allg. Landrechte kann man eine solche aber bei den ganz abweichenden Prinzipien desselben nicht entnehmen, und dennoch erscheint es nothwendig, eine solche zu treffen, um vielfältigen Streitigkeiten vorzubeugen, und da, wie gezeigt, auf das Landrecht, als Gemeines Recht, in diesem Falle gar nicht recurrirt werden kann.

Es ist nun hierzu zwar im §. 286. des Entwurfes ein Versuch gemacht; derselbe kann indessen nur die Natur eines Vorschlags haben, da es an Bestimmungen im Provinzial-Rechte hierüber fehlt. Die Grundsätze, von denen dabei ausgegangen, sind folgende:

1. Da die Pflicht des Patrons und der Eingepfarrten nur eine subsidiaire ist, und also nur da eintritt, wo die Kirche keine eigenen Mittel besitzt, so scheint hieraus zu folgen, daß das **in natura** vorhandene Material demjenigen zu Gute kommt, der dies Material beim Mangel desselben würde liefern müssen. Dies ist der Patron, und diesem also kommen allein die im Vermögen der Kirche vorhandenen Materialien zu Gute.
2. Ist dagegen nur eine, jedoch unzureichende Summe Geldes im Kirchenärar vorhanden, so scheint es am Natürlichsten, daß dieselbe beiden Subsidiair-Verpflichteten, und zwar nach dem Verhältniß des Werthes ihrer Leistungen, welcher aus dem Bauanschlage sich ersehen lassen muß, zu Gute gerechnet wird. Dasselbe möchte von etwaigen Collecten gelten, da dieselben, wo nicht ein Anderes bestimmt ist, dem Kirchenvermögen zu Gute kommen, und folglich, insoweit sie Kirchenvermögen erzeugen, ebensoweit die Baulast der subsidiair Verpflichteten in gleichem Maaße mindern.
3. Sind der Kirche von der Gemeinde, auch wenn sie vermögend ist, Hand- und Spanndienste zu leisten, so können diese, insofern nach den Grundsätzen ad. 2. eine Berechnung zugelegt wird, nicht **in computum** kommen, weil die Gemeinde in jedem Falle verpflichtet gewesen wäre, dieselben unentgeldlich zu thun.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die angenommenen Prinzipien den Patronen fast ausschließlich günstig sind; allein sie scheinen sich doch auch aus der Sache selbst zu ergeben, und haben auch die Analogie des Märkischen Rechtes,

Scholz Entwurf §. 562.,

für sich, wozu noch kommt, daß für eine den Patronen günstige Auslegung wohl der Umstand spricht, daß dieselben nach dem jetzt für gültig erachteten Magdeburgischen Rechte viel schlechter gestellt sind, als in andern Provinzen.

Jedenfalls ist kein Grund vorhanden, anzunehmen,

daß wenn aus dem Kirchenvermögen oder aus dem Ertrage etwaiger Collecten ein Theil der Kosten bestritten werden könne, die den Eingepfarrten zur Last fallenden Kosten zuerst zu berichtigen seien,

wie dies das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg in dem neuen Entwurfe §. 68. gethan hat, —

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 86.

In Betreff endlich der Filialkirchen, so ist im §. 3. Cap. 26. der Kirchen-Ordnung festgesetzt, daß dieselben ein Drittel sämmtlicher Kosten herzugeben schuldig sind.

Hiernach sind die §§. 285 bis 289. ausgearbeitet.

Zu §. 735. Daß zu den geistlichen Grundstücken, welche keine Beiträge zu Kirchenbauten geben, auch Pfarrwittwenäcker gehören, kann keinem Bedenken unterliegen, da die vormalige Regierung und die Stände hierüber einig gewesen sind,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 398.

Und da dergleichen Pfarrwittwenäcker in der Provinz existiren, das Landrecht derselben aber nicht erwähnt, so erschien es angemessen, sie unter den ausgenommenen Grundstücken zu nennen. (§. 290. des Entwurfes.)

Zu §. 746 bis 752. Siehe oben die Ausführung zum §. 261. Tit. 11. Th. II. des Allg. Landrechts, und ist danach der §. 291. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 766 und folg. Da das Geläute ein Pertinenz des Kirchengebäudes ist, so scheint es nicht bedenklich, die Bestimmung des alten Entwurfes Zusatz 405.: daß die Kosten desselben in derselben Art, wie die Kosten des Kirchenbaues, aufgebracht werden müssen, beizubehalten. (§. 292. des Entwurfes.)

Zu §. 782. Was hier von Pfarrern gesagt ist, ist im §. 9. Cap. 26. der Kirchen-Ordnung auch von Küstern disponirt, und dies war daher in den Entwurf aufzunehmen. (§. 293.) Wenn in jener Stelle neben den Predigern und Küstern auch von Schulmeistern die Rede ist, so wird weiter unten gezeigt werden, daß die Kirchen-Ordnung überall nur von solchen Schulmeistern spricht, die Wohnungen inne haben, welche zu den Kirchen-Gebäuden zu zählen sind.

Zu §§. 784 bis 792. Die Kirchen-Ordnung sagt im Cap. 26.:

§. 5. Und weil billig, daß die Gebäude der Prediger und Küster so gut und unanbrüchig seyen, sonderlich dasjenige, so vom

Gesinde durch den täglichen Brauch beschädigt wird, als Ofen, Fenster, Thüren, Schlösser, Dach und Fach, von denen Predigern und Küstern im baulichen Wesen erhalten werde, so soll es dabei, zumahle, wenn die Kirchen und Küstereien oder Eingepfarrten unvermögend seyn, ferner bleiben, und demselben, so lange es geschehen kann, nachgelebet werden.

§. 6. Da aber die Gebäude, es seyn Wände, Zäune, Thüren, Dachung, Fenster, Ofen und dergleichen, so alt würden, daß sie zu bessern nicht tauglich, oder durch Ungewitter, Krieg, und andere große Gewalt, Schaden genommen hätten, sollen es die Kirchen-Kassen oder die Eingepfarrten (d. h., wie sich aus dem Fortgange ergiebt, mit Hülfe des Patrons) wieder zu bauen schuldig seyn u. s. w.

Das Oberlandes-Gericht hält in seinem Berichte vom 23. Septbr. 1831. fol. 88. diese Bestimmungen der Kirchen-Ordnung für undeutlich, und hat deshalb vorgeschlagen, an deren Stelle die allerdings viel deutlicheren Vorschriften des Landrechts §. 785. zu setzen. Dies würde indessen eine Aenderung des bestehenden Rechtes sein und erscheint folglich unzulässig. Man muß daher die Bestimmungen der Kirchen-Ordnung beibehalten. Wenn man dieselben prüft, so scheint es wohl, daß es die Absicht gewesen ist, den Predigern und Küstern in Ansehung der Unterhaltung der Gebäude diejenigen Pflichten aufzuerlegen, welche das Allg. Landrecht im §. 47. Tit. 21. Th. I. den Nießbrauchern auflegt, nemlich die ihnen übergebenen Gebäude in dem Stande zu erhalten, wie sie dieselben überkommen haben.

Mit Rücksicht auf diese Ansicht sind die §§. 294 und 295. des Entwurfs, jedoch mit so wenig Abweichungen als möglich von den Worten der Kirchen-Ordnung abgefaßt.

Die Vorschrift des §. 787. Tit. 11. Th. II. des Allg. Landrechts mußte übrigens ganz außer Anwendung gelassen werden, da selbige sich aus dem bisher hier bestandenen Rechte, wie auch im alten Entwurfe, Zusatz 409., aus dem Grunde: weil den Predigern dadurch eine pars salarii entzogen werden würde,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 279. v.,

angenommen ist, nicht herleiten läßt. (§. 296. des Entwurfes.)

Zu §§. 793 bis 795. Es ist in Ansehung der Predigerwittwenhäuser nach dem Provinzial-Rechte zweifelhaft,

1. ob, wo kein Fonds zur Erhaltung derselben vorhanden ist, die Pflicht hierzu dem Kirchenvermögen, und in subsidium dem Patrone und den Eingepfarrten, zur Last fällt? und
2. ob, wo kein Predigerwittwenhaus vorhanden ist, die Wittwe Anspruch auf Wohnungsgelder hat? und zwar, wenn dies bejaht wird,
   a. nur an das Kirchenvermögen, im Falle dasselbe fufficient ist, oder
   b. auch bei dessen Unzulänglichkeit an den Patron und die Eingepfarrten?

Sowohl im alten als im neuen Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches sind alle diese Fragen bejahend entschieden,

Zusatz 411. des alten und §§. 76 und 77. des neuen Entwurfes.

Beide weichen nur in Einem Punkte von einander ab, nemlich in Beantwortung der Frage ad 2. b.

Der alte Entwurf vertheilt die Beiträge zwischen Patron und Eingepfarrten gleichmäßig, der neue Entwurf dagegen nach dem Verhältniß, in welchem das Landrecht die Baubeiträge zwischen Patron und Eingepfarrten theilt. §§. 731 und 740. d. T. —

Die Regierungen zu Magdeburg und Merseburg haben jedoch in ihren Begutachtungen des neuen Entwurfs entschieden gegen die Aufnahme der §§. 76 und 77. des neuen Entwurfes in das Provinzial-Gesetzbuch protestirt, weil dieselben dem bestehenden Rechtszustande nicht gemäß, ihrerseits vielmehr stets die Vorschriften des Landrechts zur Anwendung gebracht seien,

Acta comm. Vol. I. fol. 95. v. und Vol. II. fol. 67.

Es kommt daher zunächst darauf an, die Vorschriften der Kirchen-Ordnung zu prüfen. Es heißt daselbst im §. 2. Cap. 15.:

> Und weil bekannt, daß es um verstorbener Pfarrer Wittwen und Kinder einen schlechten und kümmerlichen Zustand gemeiniglich pfleget zu haben, soll jedes Ortes Obrigkeit sich dieselben mit Fleiß lassen befohlen seyn und derselben treulich annehmen, damit sie ein halbes Gnadenjahr, und nothdürftigen Unterhalt, sonderlich ein Wittwenhaus zur Wohnung haben mögen; wie denn auch darauf sorgfältig zu denken, daß in jedem Kreise des Herzogthums Magdeburg ein Wittwen-fiscus angelegt werde.

und im §. 7. Cap. 32. wird den Kirchen-Inspectoren zur Pflicht gemacht:

„... auch an denen Oertern, wo noch keine Wittwen-Wohnungen vorhanden, daß dergleichen annoch angeschafft und ad interim die Pfarrwittwen mit billigmäßigen Wohnungsgeldern versehen werden mögen, bei denen Gerichts-Obrigkeiten, Kirchenpatronen und Gemeinden zu besorgen, und auf den Weigerungsfall, und da öfters Animositaeten wider eine solche Pfarrwittwe vorhanden, es an die Regierung und an das Consistorium zu berichten."

Die jetzige Regieru g zu Magdeburg bemerkt hierbei: daß in diesen Gesetzstellen weder dem Kirchenvermögen, noch dem Patrone und den Eingepfarrten rechtsgültige Verbindlichkeiten, sondern nur den Inspectoren Anweisungen ertheilt seien, dafür nach Kräften zu sorgen, daß Predigerwittwenhäuser gebaut, und wo dergleichen nicht vorhanden, den Wittwen Wohnungsgelder gereicht würden. Dieser Ansicht muß man auch beitreten, da sich aus den allegirten Stellen ein klagbares Recht der Pfarrwittwen gegen irgend ein Individuum auf keine Weise deduciren läßt.

Die vormalige Magdeburgische Regierung hat zwar außerdem behauptet: die Rechte der Predigerwittwen beruhten auf Observanz und mehrfachen rechtskräftigen Entscheidungen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 280. u. f.

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 379. u. f.

Was indessen die letztern betrifft, so läßt sich, da sie nicht näher bezeichnet sind, noch ihr Inhalt angeführt ist, nicht ersehen, ob dieselben wirklich auf Provinzial- oder etwa nur auf Localrecht gegründet sind. Was dagegen die erstern betrifft, so ist dieselbe nicht weiter dargethan und an ihrer generellen Natur muß man schon um deshalb zweifeln, weil die jetzigen Regierungen zu Magdeburg und Merseburg, denen doch die zuverlässigste Wissenschaft darüber beiwohnen muß, dies geradezu in Abrede stellen.

Aus diesen Gründen ist das behauptete Provinzial-Recht in Betreff der Predigerwittwenhäuser für erwiesen nicht erachtet worden; dagegen läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß derartige Localobservanzen, wie auch die jetzige Regierung zu Magdeburg zugiebt,

Acta comm. Vol. I. fol. 96,

häufig vorkommen, und es schien deshalb nöthig, darauf zu ver-

weisen. Sollte übrigens eine solche in der Art vorkommen, daß Wohnungsgelder vom Patrone und den Eingepfarrten beim Unvermögen der Kirche gegeben werden müssen, daß aber das Beitragsverhältniß Beider nicht feststeht, so ist wohl durchaus kein Grund vorhanden, dasselbe nach den ganz fremdartigen Vorschriften der §§. 731 und 740. Tit. 11. Th. II. A. L. R. zu reguliren, sondern es erscheint am Natürlichsten, die Beiträge zu gleichen Hälften zu vertheilen, und dies außerdem um deshalb gerechtfertigt, weil dies Verhältniß im alten Entwurfe auf Grund eines in Sachen Fisci wider die Bürgerschaft zu Mansfeld ergangenen Judicats angenommen ist,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 280. v.

Ueber den Betrag der Wohnungsgelder findet sich keine Bestimmung im Provinzial-Rechte. Da indessen angenommen ist, daß dieselben den Wittwen nur da zustehen, wo sie bereits früher bewilligt sind, so genügt es, daß auf frühere Fälle verwiesen wird. Hiernach sind die §§. 297 bis 300. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 799. Die Vorschrift der Kirchen-Ordnung §. 22. Cap. 22.:

> Ueber dieses, und wenn ein Pfarr-Inventarium absque culpa des Priesters und der Seinigen per vim majorem oder casus fortuitos verringert wird, ist dasselbe halb von der Kirche, da Mittel vorhanden, und halb von der Gemeinde zu ergäntzen,

enthält eine Abweichung vom Landrechte, zu deren Weglassung nach dem Antrage des Oberlandes-Gerichtes zu Magdeburg (Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 90.) kein hinreichender Grund abzusehen ist, da ein jus quaesitum der Prediger dadurch begründet wird.

Ein Uebelstand ist allerdings hierbei, daß die Kirchen-Ordnung die Frage:

> von woher die eine dem Kirchenärar zur Last fallende Hälfte des Inventarii ersetzt werden soll, wenn das Aerar dazu insufficient ist?

nicht entscheidet; allein aus dieser Unvollständigkeit des Gesetzes folgt noch nicht, daß es abgeschafft, sondern nur, daß die Entscheidung jenes unerledigt gebliebenen Zweifels der richterlichen Beurtheilung überlassen werden muß.

Obige Bestimmung ist daher in §. 301. des Entwurfes aufgenommen.

Zu §. 818. Die Nutzung des Kirchhofes gehört zwar auch nach hiesigem Provinzial-Rechte nicht dem Pfarrer, allein in der Regel auch nicht zu den Kircheneinkünften, sondern dem Küster,

§. 12. Cap. 28. der Kirchen-Ordnung.

In der Stadt Magdeburg gebührt nach notorischer Observanz die Nutzung des Kirchhofes dem Todtengräber,

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 125. v.

Die Regel ist im §. 302. des Entwurfes erwähnt. Die Ausnahme davon, welche, wenn sie erwähnt werden sollte, im zweiten Abschnitte des Entwurfs ihren Platz finden müßte, ist dagegen unberührt geblieben, weil dieselbe nur eine Berechtigung einzelner Personen zum Gegenstande hat.

Zu §. 821. Es wird hier in Ansehung der Rechte der Pfarrer und anderer Kirchenbedienten auf Accise- oder Abschoßfreiheit, auf das Recht zum Haustrunke und andere dergleichen besondere persönliche Privilegien, auf die Provinzial-Gesetze verwiesen.

Was die meisten dieser Vorrechte, namentlich die Freiheit von Staats- und anderen öffentlichen Abgaben, betrifft, so regulirt sich dies Alles jetzt nicht mehr nach provinziellen Verfassungen, sondern nach allgemeinen Anordnungen.

Nur in Beziehung auf die Theilnahmrechte der Prediger und Kirchen-Bedienten an den Gemeine-Nutzungen hat sich die Provinzial-Verfassung noch erhalten, und es ist in dieser Hinsicht Folgendes zu bemerken:

1. Die Prediger haben die Hut und Weide für ihr Vieh, auch andere Gerechtigkeiten, gleich den Unterthanen jedes Ortes, doch nach demselben Maaße und derselben Ordnung zu genießen,

   §. 8. Cap. 22. der Kirchen-Ordnung.

2. Wo ihnen das Vieh nicht frei gehütet worden ist, müssen sie aber zum Hirtenlohn mit beitragen, auch die auf der Weide an die Obrigkeit etwa ruhenden Abgaben gleich den Unterthanen entrichten. §. 9. eod.

3. Ein gleiches Recht steht den Küstern zu, wie theils aus der

Bestimmung des §. 17. Cap. 28. a. a. O., nach welcher denselben zur Pflicht gemacht ist, den Gemeinehirten zu lohnen, hervorgeht, theils auch als observanzmäßig anzunehmen ist.

4. Die Observanz nemlich geht dahin: daß es beinah überall in der Provinz üblich ist, daß der Prediger gleich einem Ackersmanne und der Küster gleich einem Kossathen an allen Gemeine-Nutzungen Theil nimmt,

Zusatz 419. §. 4. des alten Entwurfes.

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 277.

Erklärung der Regierung zu Magdeburg vom 11. Decbr. 1834. Acta comm. Vol. I. fol. 970.

5. Endlich ist im §. 21. Cap. 21. der Kirchen-Ordnung bestimmt:

Welche Prediger Mangel an Holz haben, die sollen gleich denen Unterthanen, wenn Holz ausgetheilt oder gekavelt wird, ihren Part und Antheil, an welchem Ort es hergebracht, absonderlich dabei überkommen.

Hiernach sind die §§. 303 bis 305. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 823. Bei der Auseinandersetzung des abgehenden Pfarrers oder seiner Erben mit dem antretenden Pfarrer ist die wesentliche Abweichung des Provinzial-Rechts zu bemerken: daß das Wirthschaftsjahr nicht, wie das Allg. Land-Recht Th. I. Tit. 7. §. 199 vorschreibt, vom 1. Juli ab, sondern nach §. 15. Cap. 22. der Kirchen-Ordnung von Michaelis zu Michaelis zu berechnen ist, — eine Abweichung, die auch besonders, wie sich sogleich ergeben wird, zu einer ganz andern Berechnung des Gnadenjahres führt.

Außerdem kommen noch folgende Abweichungen vor:

1. in Ansehung des Inventarii, daß nach §. 15. Cap. 22. a. a. O., die Erben des gestorbenen Predigers gehalten sind, das vorräthige Heu, Grummet, Getraide, Stroh und Dünger, auf Verlangen des neuen Predigers gegen billige Entschädigung zurückzulassen. Daß das, was in der Kirchen-Ordnung a. a. O. nur von den Erben des gestorbenen Predigers gesagt ist, auch von dem Prediger selbst gilt, wenn er die Pfarre verläßt, kann nicht zweifelhaft sein, da der Fall durchaus derselbe ist, ergiebt sich auch aus §. 26. Cap. 21.

2. In Ansehung der dem Pfarramte etwa zu entrichtenden Lehnwaaren verordnet die Kirchen-Ordnung im §. 18. Cap. 22.:

> . . . Die Lehnwaaren, wenn der Fall bei des Pfarrers, als Lehn-Herrn, Leben sich ereignet, überkommen dessen Wittwe und Erben allein, entstünde er aber nach des Pfarrers Tode, bei währendem halben Gnadenjahre, sollen des verstorbenen Pfarrers Wittwe und Erben die Lehnwaare, welche sodann gedoppelt abgestattet werden muß, unter sich und den neuen Pfarrer gleich theilen.

Der erste Theil dieses Rechts-Satzes ist klar, und enthält die Regel: daß wenn mit einem Erbzinsmanne sich eine Veränderung zuträgt, um derentwillen er eine Lehnwaare an das Pfarramt zu entrichten hat, diese Lehnwaare, sofern der Veränderungsfall zu Lebzeiten des alten Pfarrers eingetreten ist, zu dessen Vermögen gehört. Dunkler ist der zweite, und man kann verleitet werden, auf den ersten Blick zu glauben, daß der Erbzinsmann, wenn sich in seiner Person während der Gnadenzeit eine Veränderung zuträgt, eine doppelte Lehnwaare für denselben Fall, nemlich einmal an des alten Predigers Wittwe und Erben, und zweitens an den neuen Prediger entrichten müsse. Allein daß die Kirchen-Ordnung dies nicht füglich gemeint haben kann, folgt schon daraus, daß nirgends anders den Erbzinsleuten eine solche doppelte Verpflichtung auferlegt wird. Man muß daher eine andere Erklärung suchen, und diese ergiebt sich von selbst, wenn man im Auge behält, daß nach hiesigem Rechte in der Regel auch bei Veränderungsfällen in manu dominante eine Lehnwaare entrichtet werden muß, cf. §. 139. des Entwurfes, sowie daß diese in den meisten Fällen der wegen Veränderungen in manu serviente zu entrichtenden Lehnwaare gleich ist. Die erste nemlich beträgt immer, die zweite, außer im Falle eines Kaufes, ebenfalls den doppelten jährlichen Kanon, §. 138. des Entwurfes. Hält man dies fest, so folgt daraus, daß ein Erbzinsgut, mit dem sich nach des Pfarrers Tode eine Veränderung in manu serviente zuträgt, allerdings eine zwiefache Lehnwaare geben muß, und zwar die eine wegen des Todes des Lehnsherrn, die zweite wegen der Veränderung des Erbzinsmannes. Hiervon soll nach der Kirchen-Ordnung die eine dem neuen Prediger, die andere den Erben und der Wittwe des alten zukommen. Daß nun aber

die letzteren nicht die Lehnwaare wegen der Veränderung in manu dominante erhalten können, versteht sich ganz von selbst, da sie nur den Pfarrbesitz ihres Erblassers fortsetzen, also keine Einkünfte zu erheben haben, die dieser nicht gehabt haben würde, und daraus folgt denn, daß es diese Lehnwaare ist, welche der neue Prediger erhält.

3. In Ansehung der Stolgebühren bestimmt zwar die Kirchen-Ordnung nicht speziell, wer solche bezieht, daß dieselben indessen nicht immer, wie der §. 832. Tit. 11. Th. II. des Allg. Land-Rechts vorschreibt, demjenigen, welcher die Handlung verrichtet, zukommen, sondern in der Gnadenzeit zu den Einkünften desselben gerechnet werden, geht aus §. 16. Cap. 22. der Kirchen-Ordnung sehr klar hervor, indem darin das „völlige Einkommen" der Pfarre den Gnadenzeit-Berechtigten zugesprochen wird; und folgt außerdem aus den §§. 5 und 7. Cap. 16., sowie aus §. 7. Cap. 32. woselbst den Predigern der Diözes zur Pflicht gemacht wird, alle Amtshandlungen des Verstorbenen in der Gnadenzeit umsonst zu verrichten.

Hiernach sind die §§. 306 bis 309. des Entwurfes ausgearbeitet.

Von der Gnadenzeit.

Zu §§. 833 u. folg. und zu §§. 838 u. folg. Das Allg. Landrecht kennt diese in doppelter Beziehung, es unterscheidet nemlich zwischen Sterbequartal und Gnadenjahr.

Das Sterbequartal wird nach dem Amtsjahre berechnet, welches mit dem 1. desjenigen Monats anfängt, in welchem der Pfarrer in sein Amt eingewiesen ist. §. 837.

Dasselbe wird nicht in die Gnadenzeit mit eingerechnet, und diese fängt daher erst mit dem Ablaufe des Sterbequartals an. §. 845.

Die Einkünfte des Sterbequartals gehören zum Nachlaße des Predigers, auf die Einkünfte der Gnadenzeit haben aber die Wittwe und Kinder des Verstorbenen Anspruch, auch wenn sie seine Erben nicht geworden sind. §. 846.

Die Kirchen-Ordnung kennt dagegen das Sterbequartal als Recht der Erben nicht, sondern nur eine Gnadenzeit.

Zum Nachlasse des Pfarrers daher gehört nur dasjenige, was derselbe bereits bei Lebzeiten an Gehalt und Einkünften ver-

dient hat. Die Gnadenzeit dagegen fängt mit dem Augenblicke des Absterbens des Pfarrers an und dauert in der Regel ein halbes Jahr; §. 14 und 15. der Kirchen-Ordnung. Dies ist aber auch das Einzige, was klar aus den dort gegebenen Vorschriften hervorgeht; sehr zweifelhaft dagegen ist die Berechnung des halben Jahres. Die Stellen der Kirchen-Ordnung lauten nemlich folgendermaaßen:

§. 14. Wie denn auch denenselben ein halbes Gnadenjahr gelassen und es hierunter folgender Gestalt gehalten werden soll.

§. 15. Wenn ein Pfarr verstirbet, so gebühret seinen Erben von Zeit und Moment des Absterbens auf ein ganzes Jahr der halbe Theil des Pfarrlichen Einkommens an Decem, Gelde, auch aufm Felde, Wiesen und Gärten erwachsenen Früchten und andern Zubehörungen: Das Heu, Grummet und Getrayde aber, und absonderlich der Mist oder Dünger, soll gegen billigmäßige Bezahlung in der Pfarre gelassen, und die Computation jedesmal von Michaelis bis zu Michaelis angeleget werden, dergestalt, daß alle Ein- und Auskünfte von solcher Zeit bis dahin in eine Massam geschlagen, und die Partheyen darnach geschieden werden.

§. 16. Da nun ein Pfarrer um Michaelis mit Tode abgehet, so genießen dessen Wittwe und Kinder nicht allein dasjenige, was der Vater bei seinem Leben verdienet, aufs ganze Jahr, sondern sie bleiben auch bei der Pfarre bis folgende Ostern, und wird ihnen daraus der halbe Theil des völligen Einkommens gereichet.

§. 17. Ingleichen wenn ein Pfarrer sechs Wochen nach Michaelis, Weynachten, Ostern oder Johannis verstirbet, soll dessen Wittwe und Erben des halben Vierteljahrs Besoldung genießen.

§. 18. Wenn aber der Fall im Ausgange des Quartals geschieht, alsdann haben des Verstorbenen Wittwe und Erben, desselben Quartals mit dem halben Gnadenjahre zu genießen, doch seynd hingegen ernannte Wittwe und Erben, das Inventarium, wie es ihr Ehemann und Vater überkommen, oder gefunden, von der rückständigen Besoldung, oder da dieselbe nicht zureichet, von des halben Gnadenjahres Einkünften zu ersetzen, und die Unkosten des Acker-

baues an Saamen und Ackerlohn, wenn der Verstorbene bei Antritt seines Amts die Aecker bestellt befunden, nebst dem neuen Pfarrer pro quota zu erlegen, und was ein Theil vor das andere disfalls vorgeschossen, wieder zu erstatten verbunden.

Wo aber weder Wittwe noch Kinder vorhanden, und das Residuum Salarii zu Ersetzung des Inventarii nicht zureichet, ist aus des verstorbenen Pfarrers übrigen Vermögen, das Inventarium zu ersetzen. An welchen Orten aber die Pfarre keinen Decem nach Haushaltung oder Ackerbau hat, sondern die Besoldung an Gelde, von Quartalen entrichtet wird, sollen des verstorbenen Pfarrers oder Diaconi Wittwe und Erben, die Besoldung des Quartals, darinnen der Fall geschieht, weiter nicht, denn pro rata temporis, das halbe Gnadenjahr aber, von dem nächstfolgenden Quartal zu gewarten haben; es wäre denn, daß die meiste Zeit des Jahres bis auf einen Monath zur Zeit des Absterbens abgelaufen, auf solchen Fall verbleibet des Verstorbenen Erben das Salarium neben denen Accidentien völlig, diejenigen Accidentia aber, welche in dem halben Gnadenjahr fällig und einkommen, bleiben des verstorbenen Pfarrers Wittwen und Erben alleine, und was nach geendigtem halben Gnadenjahr fällig ist, das behält der neue Pfarr vor sich: Die Lehnwaaren, wenn der Fall bei des Pfarrers als Lehn-Herrn Leben sich ereignet, überkommen dessen Wittwen und Erben alleine, entstünde er aber nach des Pfarrers Tode, bei währenden halben Gnadenjahre, sollen des verstorbenen Pfarrers Wittwe und Erben die Lehnwaare, welche sodann gedoppelt abgestattet werden muß, unter sich und dem neuen Pfarrer gleich theilen.

§. 19. Wie es denn auch in diesem allen mit des Pfarrers Wittwen, welcher eine Provision erlanget, also zu halten, und soll die Wohnung in den Pfarr-Häusern, derer verstorbenen Pfarrern Wittwen und Erben, so lange verbleiben, bis das halbe Gnadenjahr verflossen, wenn gleich der verstorbene ein Haus hinterlassen, in welchen die Erben sich aufhalten können.

Es scheint hiernach die Absicht der Kirchen-Ordnung zu sein,

daß das Ende des Gnadenhalbenjahrs nach den Kalenderquartalen, nemlich Michaelis, Weihnachten, Ostern, oder Johannis, berechnet werde, und dadurch entsteht, wenn nicht der Prediger gerade am Quartalstage stirbt, nothwendig eine Zeit vom Todestage des Pfarrers bis zum Anfange des nächsten Kalenderquartals, von welcher man nicht weiß, ob sie in das Gnadenhalbejahr mit einzurechnen ist oder nicht. Hierüber spricht sich nun die Kirchen-Ordnung durchaus nicht deutlich aus, indem sie theils einige von ihr erwähnte Fälle nicht genügend entscheidet, theils eine Menge anderer Fälle ganz unberührt läßt. Der Sinn scheint wohl dahin zu gehen, daß wenn der Prediger einige Wochen nach dem Anfange des Kalenderquartals stirbt, diese wenigen Wochen mit auf die Gnadenzeit eingerechnet werden, und also in diesem Falle die Gnadenzeit nicht vom Todestage, sondern vom Anfange des Quartals, in welchem sich der Tod ereignet hat, angerechnet werden soll, und folglich die Wittwe und Kinder eigentlich kein volles halbes Jahr genießen; wohingegen, wenn der Prediger am Ende des Quartales stirbt, die wenigen Wochen des noch nicht beendigten Quartals bereits als verdient angesehen, und daher nicht dem Gnadenhalbenjahre, sondern dem Nachlasse zugerechnet werden,

§. 18. Cap. 22. der Kirchen-Ordnung,
in welchem Falle also eine Art Sterbequartal den Erben zukommt.

Ereignet sich dagegen der Todesfall gerade mitten im Quartal, so scheint es, daß die Kirchen-Ordnung dann nichts weiter als ein volles Gnadenhalbesjahr bewilligen, und dies ausnahmsweise nicht nach Kalendervierteljahren, sondern nach halben Vierteljahren berechnen will. §. 17. a. a. O.

Endlich macht die Kirchen-Ordnung im §. 18. noch einen Unterschied zwischen solchen Pfarrern, die nur ein Einkommen an Besoldung nach Quartalen beziehen, und solchen, deren Einkommen außerdem in Zehnten vom Ackerbau und der Haushaltung besteht, und scheint es, daß bei den erstern nur das nächste Quartal außer dem Sterbequartal als Gnadenzeit passirt, wenn nicht der Todesfall in den letzten 4 Wochen des Quartals sich ereignet hat, so daß in diesem Falle das Gnadenhalbjahr nur bestehen würde:

1. in den Einkünften des Theils des Sterbequartals der vom Todestage des Predigers bis zum Ablauf des Kalenderquartals noch übrig ist, und

2. in den vollen Einkünften des nächsten Quartals.

Dies Alles sind jedoch nur Conjecturen, wie höchst dunkele, sich einander widersprechende, eigentlich keiner Erklärung fähige und jedenfalls sehr unvollständige gesetzliche Stellen ausgelegt und ergänzt werden können. Judicate, welche darüber ergangen, sind nicht bekannt, und die früheren Verhandlungen über das Provinzial-Recht bieten ebenfalls keinen Leitfaden dar, da man sich damals nicht an die Kirchen-Ordnung gehalten, sondern ausdrücklich gegen dieselbe beschlossen hat, ein in einem Achtel-Jahre bestehendes Sterbequartal einzuführen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 287 v.,

und den Anfang des Gnadenhalbenjahres nicht vom Todestage an, sondern vom Ende des Sterbequartals zu berechnen,

Acta, ead. fol. 287. v.,

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 378. v.

Um das bestehende Recht auf keine Weise zu ändern, bleibt daher nur ein Mittel übrig, nemlich die Vorschriften der Kirchen-Ordnung §§. 14 bis 19. wörtlich aufzunehmen. Dies ist denn auch, jedoch mit Weglassung der sich auf die Ergänzung des Inventarii, auf die Stolgebühren und auf die Vertheilung der Lehnwaare beziehenden Bestimmungen, die anders wohin gehören, in den §§. 310 bis 315. des Entwurfes geschehen.

Klar ist es dagegen, daß auch die Pfarrwohnung zu den Emolumenten der Gnadenzeit gehört, §. 19. a. a. O. der Kirchen-Ordnung, und dies ist im §. 316. des Entwurfes bevorwortet.

Erwähnt zu werden verdient noch, daß es eine Abhandlung über das halbe Gnadenjahr vom Inspector und Pastor Schieler zu Hadmersleben aus dem Jahre 1735 giebt, welche einer gewissen Autorität genießt und nach welcher bei der Regierung zu Magdeburg in Regulirung der Gnadenzeit verfahren wird. Dieselbe enthält eine Reihe von einzelnen möglichen Fällen, und entscheidet dieselben theils nach den Worten, theils nach der Analogie der Kirchen-Ordnung. Nach diesem Tractate das Provinzial-Recht festzustellen, erschien zwar unzulässig, da derselbe eines Theils nur eine wissenschaftliche Arbeit ist, andern Theils man dadurch in eine weitläufige Casuistik gerathen würde, die nicht in ein Gesetzbuch gehört; wünschenswerth dagegen, jenem Tractate die einmal erlangte Autorität zu erhalten, und auch dies

konnte nur dadurch geschehen, daß ipsissima verba der Kirchen-Ordnung beibehalten wurden.

Wer das Gnadenjahr zu genießen hat, ist im §. 20. der Kirchen-Ordnung deutlich bestimmt, und zwar soll die Wittwe die eine, die dazu berechtigten Kinder und Kindeskinder die andere Hälfte erhalten. Darüber: ob, wenn nur eine Wittwe oder nur Kinder vorhanden sind, diese die ganzen Einkünfte der Gnadenzeit erhalten? schweigt zwar die Kirchen-Ordnung, allein daß dies der Fall sein soll, geht theils aus dem Zusammenhange hervor, theils muß man, wenn ein Zweifel darüber obwalten könnte, diese Frage nach dem Allg. Landrechte §. 848 bis 850., also bejahend, entscheiden.

Dagegen ist es außer Zweifel, daß die Vorschrift des Landrechts §. 841.:

> Wittwen, welche nach der Verfassung des Ortes einen Wittwengehalt empfangen, können in der Regel kein Gnadenjahr fordern,

außer Anwendung bleiben muß, weil in der Kirchen-Ordnung den Wittwen die Gnadenzeit unbedingt bewilligt, auch ausdrücklich im §. 19. a. a. O. gesagt ist, daß auch diejenigen Wittwen das Gnadenjahr genießen, deren verstorbene Ehemänner eine Provision erlanget, — ein Ausdruck, unter welchem dem Zusammenhange nach nichts Anderes als eine Versorgung für die Wittwe verstanden werden kann. Diese Abweichung ist daher in den Entwurf §. 322. aufgenommen.

Die Einkünfte der Gnadenzeit werden zwar nach der Kirchen-Ordnung sowenig als nach dem Landrechte zum Nachlasse des Verstorbenen gerechnet; dagegen aber den dazu Berechtigten durch erstere einige Pflichten auferlegt, welche letzteres nicht kennt.

Es heißt nemlich im §. 18. Cap. 22.:

> ... Doch seynd hingegen ernannte Wittwen und Erben, das Inventarium wie es ihr Ehemann und Vater überkommen oder gefunden, von der rückständigen Besoldung, oder da dieselbe nicht zureichet, von des halben Gnadenjahres Einkünften zu ersetzen, und die Unkosten des Ackerbaues an Saamen und Ackerlohn, wenn der Verstorbene bei Antritt seines Amtes die Aecker bestellt gefunden, nebst dem neuen Pfarrer pro quota zu erlegen, und was ein Theil vor das andere disfalls vorgeschossen, wieder zu er-

statten verbunden. Wo aber weder Wittwe noch Kinder vorhanden, und das **Residuum Salarii** zur Ersetzung des **Inventarii** nicht zureichet, ist aus des verstorbenen Pfarrers übrigen Vermögen, das **Inventarium** zu ersetzen.

Aus diesem letzen Zusatze geht deutlich hervor, daß, wo Gnadenjahrberechtigte Wittwen oder Kinder vorhanden sind, diese aus den Einkünften der Gnadenzeit und nicht aus dem Nachlasse des Verstorbenen, in Ermangelung des rückständigen Gehalts, die Defecte am Inventarium ersetzen und die Kosten der Ackerbestellung (soweit dieselbe ihnen zu Gute kommt) bestreiten müssen; eine Vorschrift, die in dem Falle, wo außer oder mit den Gnadenzeitberechtigten andere Erben zum Nachlasse vorhanden sind, oder dieser von den Gläubigern in Anspruch genommen wird, nicht ohne Folgen ist, und welche daher in den Entwurf aufgenommen zu werden verdiente.

Hiernach sind die §§. 317 bis 321. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 852. Die Magdeburgische Kirchen-Ordnung enthält keine Bestimmung darüber, wem die Pfarreinkünfte in der Vacanz ohne Gnadenzeit zukommen, und da ein generelles Herkommen in dieser Hinsicht nicht vorhanden ist, wohl aber häufig Predigerwittwenkassen das Recht hierzu fundationsmäßig erworben haben, so ward schon bei der frühern Berathung des Provinzial-Rechts der Zusatz beschlossen:

> daß, statt der Worte des §. 852. Tit. 11. Th. II. A. L. R.: „dem Pfarrvermögen," gesagt werden solle: „je nachdem es Herkommens und hergebracht ist, dem Pfarrvermögen oder der Wittwenkasse."

und es erschien daher angemessen, auf ein solches abweichendes Herkommen zu verweisen. (§. 323. des Entwurfes.)

Zu §. 855. Es ist bereits oben bemerkt, daß in den §§. 5 und 7. Cap. 16., sowie in §. 7. Cap. 32. der Kirchen-Ordnung, den Predigern derjenigen Inspection, zu welcher der Verstorbene gehört hat, zur Pflicht gemacht ist, alle Amtshandlungen desselben während der Gnadenzeit der Wittwen und Kinder umsonst zu verrichten. Es ist aber daselbst ferner verordnet:

> „. . . . daß die Eingepfarrten selbige (d. h. die vicarirenden

Prediger) abholen, und eine Mittagsmahlzeit zur Nothdurft reichen sollen,"

und folgt hieraus, daß die obengenannten Gnadenzeitberechtigten diesen Predigern niemals irgend eine Entschädigung zu leisten oder etwas vom Pfarreinkommen abzugeben haben. Ob aber e contrario daraus folgt, daß wenn eine Vacanz ohne Gnadenzeit statt findet, oder die Einkünfte der Gnadenzeit zu einer Wittwenkasse fließen, die vicarirenden Prediger die Stolgebühren erhalten, und daß sie nicht durch die Eingepfarrten, sondern auf Kosten des vacanten Pfarreinkommens geholt und gespeist werden müssen, erscheint zweifelhaft, und möchte dies gegenwärtig beim Mangel desfallsiger provinzieller Bestimmungen nach §. 852. Tit. 11. Th. II. des Allg. Landrechts dahin zu entscheiden sein, daß in diesem Falle alle Vertretungskosten aus den Pfarreinkünften vorweg zu nehmen sind, eher irgend etwas davon zum Pfarrvermögen oder zu Wittwenkassen fließen kann, es sei denn, letztere hätten ein gegentheiliges Vorrecht rechtsgültig erworben.

Ob diese Folgerung richtig ist, muß vorkommenden Falls richterlicher Beurtheilung überlassen werden, in den Entwurf aber konnte nichts als obige Bestimmung der Kirchen-Ordnung aufgenommen werden. (§. 324. desselben.)

Von Zehnten.

In Betreff des Zehntrechts ist im Allgemeinen zu bemerken: daß in Folge des Ministerial-Rescriptes vom 12. Januar 1770. von der vormaligen Regierung zu Magdeburg mit Zuziehung der damaligen Stände und nach genommener Rücksprache mit der Kriegs- und Domainen-Kammer eine Zehnt-Ordnung entworfen, und dieser Entwurf unter dem 2. August 1776. dem Justiz-Ministerio eingereicht worden ist. Dieser Entwurf hat aber keine weiteren Folgen gehabt; das Justiz-Ministerium beabsichtigte nach dessen Schreiben an das General-Directorium vom 1. Juni 1778., „dieses zänkische Recht, welches, aller Zehnt-Ordnungen ungeachtet, zu vielfältigen Prozessen Veranlassung gebe, und der Kultur schädlich sei" zu fixiren, und nachdem dieserhalb mit den Ständen, welche sich gegen die Fixation erklärten, conferirt worden, ist die Sache liegen geblieben, —

conf. Landschaftliche Acta wegen einer Zehnt-Ordnung de 1771 bis 1778. Königl. Provinzial-Archiv zu Magdeburg. Stände-Archiv. 432.

Aus jenem in den eben allegirten Acten fol. 193. enthaltenen Entwurfe, der wiederum auf einen Entwurf der Mindenschen Zehnt-Ordnung sich gründete, und aus der Halberstädter Feld-Ordnung sind viele Zusätze in den alten Entwurf des Provinzial-Gesetzbuchs übernommen worden, die jetzt, soweit sie sich nicht auf wirkliches Provinzial-Recht gründen, wegbleiben müssen.

Zu §. 859 und 872. In ersterem §. ist bestimmt: daß bei Zehnten, die sich in den Händen eines weltlichen Besitzers befinden, das Glaubensbekenntniß keinen Einfluß auf die Befugniß zur Erhebung des Zehnten habe — und damit stimmt das Provinzial-Recht überein — im letztern aber ist der Fall vorausgesetzt, daß der Besitzer eines zehntpflichtigen Grundstücks wegen Verschiedenheit seines Religions-Bekenntnisses von der Zehnt-Entrichtung frei sein könne. Ein solcher Fall kann nach hiesiger Verfassung nicht eintreten, da ein solcher Zehnt stets als Reallast anzusehen ist, mithin nach §. 254 des Entwurfs ohne Rücksicht auf die Religions-Parthei, zu der sich der Verpflichtete bekennt, entrichtet werden muß, — was auch die vormalige Regierung zu Magdeburg und die Stände als unzweifelhaft angenommen haben,

Acta, betr. die Publication, Vol. V. fol. 48 v.

Danach ist der §. 325. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 871. Da nach §. 12. des Entwurfes aus den ad §. 625. Tit. 9. Th. 1. des Allg. Landrechts entwickelten Gründen das Recht zur Erhebung eines Zehnten durch bloßen Nichtgebrauch allein niemals verloren geht, so mußte hier auf jene Vorschrift des Provinzial-Rechts verwiesen werden, (§. 326. des Entwurfes) jedoch nur für den Theil der Provinz rechts der Elbe, da in dem andern Westphälisch gewesenen Theile die abweichenden Verjährungsfristen durch den Code aufgehoben sind.

Zu §. 874. Es ist ganz außer Zweifel, daß der Pfarrzehnt in der Regel in hiesiger Provinz nur aus dem dreißigsten Theile der Früchte besteht. Hierüber sind nicht nur die vormalige Regierung und die Stände ganz einig gewesen,

Acta betr. die Publication, Vol. V. fol. 50.,

sondern auch das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat diese Observanz für erwiesen angenommen, weil bei demselben kein Fall bekannt geworden, wo ein höherer Pfarrzehnt gefordert worden wäre,

Bericht vom 23. Sept. 1831. fol. 96.

Dieselbe ist demgemäß in den Entwurf (§. 327.) aufgenommen.

Zu §§. 876 und 880. Nach Cap. 45. der Magdeb. Polizei-Ordnung und den §§. 7 und 9. Cap. 21. der Kirchen-Ordnung ist es nicht zweifelhaft, daß der Zehnt nicht blos vom Getreide, sondern von allen Feldfrüchten, sie mögen über oder unter der Erde wachsen, zu entrichten ist; denn es sagt der §. 9. Cap. 22. der Kirchen-Ordnung:

> Von Aeckern, darein Erbsen, Wicken, Flachs, Hanf, Hirsen, Heidekorn gesäet, oder Zwiebeln, Rüben, Möhren, Kraut und dergleichen gestecket wird, soll eben sowohl zum Fall sie zehendbar, dem Pfarrer der Zehend gegeben werden.

und §. 5. Cap. 45. der Polizei-Ordnung:

> Wann Erbsen, Wicken, Bohnen, Lein-Saamen und dergleichen in die Brache gesäet werden, soll von solchen erwachsenen Früchten gleichfalls der Zehend gegeben werden.

Aus der letztern Bestimmung ergiebt sich zugleich, daß auch die im Brachfelde gebauten Früchte dem Zehnt unterworfen sind. Zweifelhaft ist dies jedoch in Rücksicht der in der Brache gebauten Futterkräuter. Im alten Entwurfe sind auch diese für zehntpflichtig erachtet, Zusatz 432,

Acta betr. die Publication, Vol. V. fol. 52 v.,

ohne daß jener Zweifel auch nur beregt worden ist. In neueren Zeiten dagegen ist dies geschehen und die Sache zu richterlicher Entscheidung gebracht. In Sachen des Predigers Heidmann und des Fiskus gegen die Gemeinde zu Krakau hat nemlich im Jahre 1829. das Geheime Ober-Tribunal erkannt und ausgeführt, daß nach den hiesigen Provinzial-Gesetzen von den in der Brache gesäeten und grün darauf abgefütterten oder abgemäheten Futterkräutern kein Zehnt zu entrichten sey,

Acta des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg der Gemeinde zu Krakau wider den Fiskus, O. 4. de 1827. fol. 27.

Gegen diese Ansicht läßt sich zwar einwenden, daß die vorhandenen gesetzlichen Vorschriften keine Art der Ackererzeugnisse vom Zehnt ausnehmen; dafür aber kann man anführen, daß zu den im §. 5. Cap. 45. der Polizei-Ordnung aufgeführten Früchten, Erbsen, Wicken, Bohnen und Leinsaamen, allerdings Futterkräuter nicht gehören, und daß dieselben unter dem dort gebrauchten Worte: „dergleichen," nicht zu verstehen sind, weil sie eine andere Art von Früchten ausmachen. Bei der Zweifelhaftigkeit der Sache muß man aber der Meinung den Vorzug geben, welche sich den Vorschriften des Landrechts am Meisten nähert, und das ist offenbar die: daß von Futterkräutern in der Brache kein Zehnt gegeben wird, da nach dem Landrechte §. 880. in der Regel alle Früchte in der Brache zehntfrei sind. Da diese Meinung außerdem die Autorität des höchsten Gerichtshofes für sich hat, so konnte es keinem Bedenken unterliegen, danach für jetzt das Provinzial-Recht für festgestellt zu erachten.

Daß von Wiesen, wenn sie auch im zehntpflichtigen Districte liegen, kein Zehnt gegeben wird, darüber sind die vormalige Regierung und die Stände einig gewesen,

Acta, alleg. fol. 52. Zusatz 432. §. 2.,

und auch das Oberlandes-Gericht in Magdeburg hat hierbei kein Bedenken gehabt, da die oben angeführten, das Zehntrecht betreffenden Stellen immer nur vom Acker sprechen, von welchem der Zehnt zu entrichten ist,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 96.

Man kann dies indessen nur dahin verstehen: daß von dem Gras- und Heugewinnst der Wiesen kein Zehnt gegeben wird, und daß daher, wenn Aenger und Wiesen zum Ackerbau benutzt werden, die Zehnterhebung eintritt. Denn da die gesetzliche Praesumtion: daß da, wo ein Zehntrecht auf eine gewisse Feldmark existirt, demselben alle in dieser Feldmark belegenen Grundstücke unterworfen sind,

§. 865. Tit. 11. Thl. II. A. L. R.,

durch kein Provinzial-Gesetz ausgeschlossen ist, so bezieht sich dieselbe auch auf Wiesen, und macht diese folglich zehntbar, wenn sie mit solchen Früchten bestellt werden, welche nach dem Provinzial-Rechte zehntpflichtig sind.

Die Erwägung und Prüfung dieser Ansicht muß übrigens den Conferenzen vorbehalten bleiben, indem es ganz besonders

darauf ankommen wird: ob dieselbe die allgemeine Observanz für sich hat? oder aber: ob nicht im Gegentheil Grundstücke, welche als Wiesen einmal zehntfrei gewesen sind, diese Freiheit behalten, wenn sie auch als Ackerland benutzt werden?

Nach diesen Grundsätzen sind die §§. 328. und 329. des Entwurfes ausgearbeitet.

Zu §. 884 und folg. Der hier gemachte Zusatz (§. 330. des Entwurfes) gründet sich auf die unzweifelhafte Bestimmung des §. 8. Cap. 21. der Kirchen-Ordnung.

Zu §. 888. Der hierzu (§. 331 des Entwurfes) gemachte Zusatz rechtfertigt sich durch das in demselben allegirte Edict vom 22. Februar 1791.

Zu §. 895. Die Vorschrift des §. 2. Cap. 45. der Polizei-Ordnung:

> daß der Zehntherr, wenn ihm die zehnte Garbe verdächtig vorkommt, und nicht ansteht, befugt sei, eine andere im ganzen Haufen auszusuchen,

enthält eine Abweichung vom Allg. Landrechte, welche in den Entwurf (§. 332.) aufzunehmen war.

Zu §. 910. Die vormalige Regierung und die Stände beschlossen hierbei folgenden Zusatz:

> Von Baumfrüchten wird kein Zehnt entrichtet, und von Gartenfrüchten nur alsdann, wenn sie auf dem Felde gebauet werden,
>
> Zusatz 446 des alten Entwurfes.
>
> Acta, betr. die Publication. Vol. V. fol. 55. v.

Es erscheint nicht bedenklich, diese Bestimmung als provinzialrechtlich anzunehmen, da weder in der Polizei-, noch in der Kirchen-Ordnung von einem Zehnt von Baumfrüchten, noch von einem Gartenzehnt die Rede ist, von solchen Früchten aber, die Gartenfrüchte sind, als Erbsen, Rüben und dergleichen, ein Zehnt gegeben werden muß, wenn dieselben im Acker und in der Brache gebaut werden.

Jene Bestimmung ist daher in §. 333. des Entwurfes aufgenommen.

Zu §§. 930. 931. und 934. Nach dem, was zu den §§. 488 und 489 Tit. 7. Th. II. A. L. R. ausgeführt ist, insbesondere nach den Reglements vom 12. August 1711. und vom 25. October 1725., ist nicht zweifelhaft,

1) daß ein Erlaß an Sackzehnten nur da statt findet, wo der Zehntpflichtige früher in einem Unterthanen-Verhältnisse zu dem Zehntberechtigten gestanden hat; sowie

2) daß, wo derselbe danach statt findet, er nach demselben Verhältniß als wie bei andern Prästationen gewährt wird.

Danach ist der §. 334. des Entwurfes abgefaßt.

Durch die Westphälischen Gesetze ist das Zehntrecht nicht alterirt, vielmehr nach Inhalt des Königl. Decrets vom 23. Janr. 1808. (Anhang zum Gesetzbuche Napoleons. No. V.) ausdrücklich aufrecht erhalten. Da aber weder an diesem Orte noch sonst in der fremdherrlichen Gesetzgebung Vorschriften über diese Materie enthalten sind, so ist das Provinzial-Recht in dieser Hinsicht auch in dem Westphälisch gewesenen Theile der Provinz conservirt.

Zum 12. bis 20. Abschnitt.

Die hiesige Provinz, d. h. der links der Elbe belegene Theil derselben, war sonst reich an geistlichen Gesellschaften, protestantischen Stiftern und katholischen Klöstern. Von allen diesen Instituten, von denen das Dom-Kapitul zu Magdeburg das reichste und vornehmste war, existirt jetzt nur noch der Name. Sie selbst aber sind gleich vielen ehrwürdigen Institutionen der Vorzeit ein Opfer der fremden Herrschaft geworden, welche in dem Kirchengute ein treffliches Mittel zur Bereicherung des Schatzes und zur Stillung französischer Habgier sah. Sie trat hierbei ganz in die Fußtapfen der französischen Revolution, und wenn ein geistreicher Betrachter derselben von den damaligen Machthabern in Frankreich sagt:

> „Nach der Meinung dieser politischen Finanzverwalter ist die Universalmedicin, die sie aus Kirchenmumie bereiten, hinlänglich, alle Krankheiten des Staates zu heilen. Von den Wundern der Frömmigkeit mögen sie nicht sonderlich überzeugt sein; desto fester glauben sie an die Wunder, die Kirchenraub wirken kann,“

so lassen sich diese treffenden Worte nicht minder auf die überrheinischen Verwalter der Westphälischen Finanzen anwenden.

Alles, was im alten Entwurfe von den Vorrechten jener Stiftungen gesagt ist, muß daher als nicht mehr existirend übergangen werden.

Zu Titel 12. Th. II. A. L. R.

Zu §§. 26 und folg. Da die Kirchen-Ordnung im §. 22. Cap. 22. ausdrücklich verordnet: daß auch der Schulbedienten Wittwen und Kinder, gleichwie die der Pfarrer, in den Städten das halbe Gnadenjahr, in den Dörfen aber nur ein Quartal genießen sollen, so mußte dies Privilegium den Rechten der Schullehrer beigezählt werden. (§. 335. des Entwurfes.)

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat obige Bestimmung aus seinem Entwurfe weggelassen, weil es dieselbe als zur Aufhebung geeignet hält, indem eine Gnadenzeit bei Schulen höchst nachtheilig wirken müsse,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 93. v.

Diese Ansicht läßt sich indessen nicht rechtfertigen, da es sich bei der Frage: Was Rechtens ist? nicht um die Nützlichkeit handelt, und Niemand darum in wohlerworbenen Rechten gekränkt werden darf, weil dies Andern Vortheil bringen würde.

Uebrigens müßte aus demselben Grunde auch das Pfarrgnadenjahr aufgehoben werden, da nicht abzusehen ist, warum sich die Seelsorge geringerer Fürsorge erfreuen sollte, als der Schulunterricht.

Zu §§. 29 und folg. In dem §. 8. Cap. 10. der Kirchen-Ordnung heißt es:

> ... Wenn aber irgendwo erweisliche Armuth und Unmöglichkeit bei den Eltern sich findet, ist nach Befinden das (Schul) Geld aus dem Kirchen-Aerario zu nehmen, wofern nicht andere christliche Handreichung zu haben."

Bei der früheren Ausarbeitung des Provinzial-Rechts ist diese Vorschrift ganz verändert, und folgendermaaßen umgestaltet:

> Wenn dem Schulmeister außer dem Schulgelde schon andere Einnahmen zu seiner Unterhaltung angewiesen sind,

so kann er von unvermögenden Kindern nur das halbe Schulgeld fordern, und sind die Eltern auch diese Hälfte aufzubringen nicht vermögend, so muß die Armenkasse des Ortes, und im Falle auch diese es nicht vermöchte, die Gutsherrschaft zutreten. Zusatz 474. des alten Entwurfes.

Man ersieht indessen aus den hierzu von der vormaligen Regierung gemachten Bemerkungen,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 340.,

denen die Stände beigetreten sind,

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 395. v.,

daß diese Bestimmungen sich auf kein geschriebenes noch Gewohnheits-Recht gründen, sondern Vorschläge zu neuen Rechtsnormen sind.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat dagegen die Vorschrift der Kirchen-Ordnung beibehalten, aber dem Kirchenärar die Armenkasse des Ortes substituirt, ohne hierfür einen Grund anzuführen,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 98. v.

Da sich nun aber nicht behaupten läßt, daß mit dem Worte: „Kirchenärar" der Armenfonds gemeint ist, so erscheint dies eine nicht gerechtfertigte Abänderung des Rechts.

Hiernach ist der §. 336. des Entwurfes abgefaßt; in demselben aber auch auf ein anderweites Herkommen verwiesen, so daß, wenn an Orten bisher das Schulgeld nicht aus der Kirchenkasse, sondern aus der Ortsarmenkasse gezahlt ist, es hierbei verbleibt. Daß übrigens das Schulgeld gezahlt werden muß, wenn auch die Eltern die Kinder nicht in die Schule schicken, ausgenommen wenn sie krank sind, ist im §. 1. Cap. 10. der Kirchen-Ordnung ausdrücklich vorgeschrieben.

Zu §§. 34 und folg. Bei den früheren Berathungen vereinigten sich die vormalige Regierung und die Stände dahin, hierbei auf Grund des §. 1. Cap. 26. der Kirchen-Ordnung und der bisherigen Observanz festzusetzen:

wie Schulgebäude und Schulmeisterwohnungen der Regel nach, und wo nicht ein Anderes hergebracht sei, zuvörderst aus dem Kirchenvermögen, bei dessen Unzulänglichkeit aber von dem Schulpatrone und den Eingepfarrten

gleich anderen Kirchen-Gebäuden, in Bau und Besserung erhalten werden müßten,

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 396.,

und ward dieses Conclusum in den Zusatz 475. des alten Entwurfes aufgenommen, nachdem bereits im Zusatz 408, wo von Reparatur der Kirchengebäude im Allgemeinen gehandelt, mehrere hieraus gefolgerte Bestimmungen festgesetzt worden.

Das Oberlandes-Gericht in Magdeburg bemerkt dagegen zum Zusatz 475., Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 98. v.:

„In dem alten Entwurfe sind mehrere, den Bau und die Reparaturen der Schulgebäude und Schullehrer-Wohnungen betreffende Bestimmungen in der Materie von dem Bau und Reparaturen der Kirchengebäude, insbesondere im Zus. 408. vorgetragen worden, auf welche in dem vorliegenden Zusatz verwiesen und noch im allgemeinen dasselbe Princip, wie bei dem Bau und den Reparaturen der Kirchengebäude aufgestellt wird. Wir glauben aber, daß der Zusammenhang, in welchen die Schulgebäude mit den Kirchengebäuden gebracht sind, zu einem unrichtigen Gesichtspunkte Veranlassung gegeben hat und eine gleichartige Behandlung der Kirchen- und Schulgebäude nicht gerechtfertigt ist. Das Allg. Landrecht stellt hinsichts des Baues und der Reparaturen der Schulgebäude und der Schulmeisterwohnungen in den §§. 34 bis 36. Tit. 12. Th. II. besondere von den Vorschriften wegen des Baues und der Reparaturen der Kirchengebäude ganz abweichende Regeln auf, und nur dann, wenn das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, sollen nach §. 37. l. c. in der Regel dieselben Vorschriften, wie bei Pfarrbauten gelten. In der hiesigen Provinz sind auf dem platten Lande die Küster- und Schullehrer-Stellen in der Regel vereinigt (IV. 368) und in sofern würden also, auch nach den Vorschriften des Allg. Landrechts bei dem Bau und den Reparaturen der Schulgebäude und Schulmeisterwohnungen dieselben Regeln, wie bei Pfarrbauten zur Anwendung kommen. Dennoch halten wir es für unzulässig, jene Sonderung im Provinzial-Gesetzbuche zu unterlassen und auf diese Art ganz unrichtige Grundsätze für den Fall aufzustellen, wo die Schulmeister- und Küster-Stelle nicht verbunden sind.

Der Theorie nach sind zweifelsfrei die von dem Allg. Landrechte gegebenen Regeln die richtigen, denn Schulpatrone, die rücksichtlich ihres Verhältnisses den Kirchenpatronen gleich zu stellen wären, giebt es nicht; und es erscheint also an sich schon ganz den Verhältnissen zuwider, bei Schulbauten Beiträge einem Patron zur Last zu legen, der gar nicht existirt und den Kirchenpatron auch da zum Schulpatron zu machen, wo die Schule nicht mit der Küsterwohnung verbunden ist. Die vormalige Regierung ist zu dieser Vermischung der Verhältnisse durch die Magdeburg. Kirchen-Ordnung veranlaßt worden, wo allerdings vom Bau und den Reparaturen der Küster- und Schullehrer-Häuser ohne den gedachten Unterschied gesprochen wird; allein wenn man erwägt, daß im Magdeburgischen in der Regel die Küster- und Schullehrer-Stelle verbunden sind, die Kirchen-Ordnung also auch diese Verbindung hauptsächlich vor Augen hatte, so darf man wohl unbedenklich da, wo diese Verbindung nicht obwaltet, auf das eigentliche Sachverhältniß zurückgehen, insbesondere da die Kirchen-Ordnung nur an einzelnen Stellen die Schulmeisterhäuser ausdrücklich erwähnt. Daß übrigens die Kirchen-Ordnung die Schulmeister- und Küster-Häuser für identisch genommen hat, unterliegt keinem Zweifel. Denn es lautet die Ueberschrift des Cap. 26. „Von den Gebäuden der Kirchen, Prediger- und Küster-Häuser," ebenso wird §§. 4 und 5. nur von den Pfarr- und Küstergebäuden gehandelt, ohne der Schulmeisterhäuser zu erwähnen, wogegen wieder §. 3. von Pfarr- und Schulmeisterwohnungen gesprochen wird, ohne der Küsterwohnungen zu gedenken. Nach unserer Ansicht müssen daher die Vorschriften des Allg. Landrechts in gedachter Beziehung unverändert beibehalten werden. — Wir bemerken hierbei jedoch, daß einige Mitglieder unsers Kollegii der Meinung sind, daß Schulen und Schullehrerwohnungen in Beziehung auf Bauten und Reparaturen unbedingt wie Kirchengebäude zu beurtheilen wären, eben weil die Kirchen-Ordnung einen diesfälligen Unterschied nicht mache, und die Schullehrerwohnungen ausdrücklich bei den Kirchengebäuden mit erwähne."

Nach der Ansicht der Mehrzahl des Kollegii ward daher kein Zusatz in dem Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches gemacht.

Beide Ansichten, die sowohl der vormaligen Regierung, als die des Oberlandes-Gerichts, möchten indessen nicht durchweg dem bestehenden Rechte entsprechen.

Die erstere geht offenbar zu weit, und führt in ihrer ganz uneingeschränkten Allgemeinheit zu dem sonderbaren Resultate: daß das Kirchenvermögen alle in der Parochie gelegenen Schulen in den Gebäuden unterhalten müßte. Es versteht sich von selbst, daß hiervon nicht die Rede sein kann. Die letztere dagegen beschränkt die Verpflichtung des Kirchenvermögens mehr, als es die Worte der Kirchen-Ordnung und gewiß auch der Sinn derselben erlauben. Denn dieselbe sagt im §. 1. Cap. 26.:

> Die Gebäude der Kirchen, Prediger-Schulmeister- und Küsterhäuser sollen von jeder Kirchen Einkommen, und da solche nicht zureichen von denen Zuhörern und Eingepfarrten jeden Ortes . . . in Bau und Besserung erhalten werden;

und beweist dadurch, daß sie Schulmeister- und Küsterwohnungen abgesondert nennt, daß sie den Fall vor Augen gehabt haben muß, wo die Schulmeisterwohnung nicht die Küsterwohnung ist. Daß in der Ueberschrift des Kapitels 26. nur „von den Gebäuden der Kirchen, Prediger- und Küsterhäuser" sowie im Verlaufe desselben stets nur entweder von Prediger- und Schullehrerwohnungen allein, oder von Pfarr- und Küstergebäuden allein die Rede ist, widerlegt dies nicht, da es seinen Grund sehr wohl darin haben kann, daß in hiesiger Provinz, wie notorisch ist, auf dem Lande fast durchgängig das Schulmeister- und Küster-Amt vereinigt sind; und es ergiebt sich vielmehr daraus nur, daß sich die Kirchen-Ordnung die Schulen immer als mit der Kirche eng verbundene Anstalten gedacht hat. Letzteres wird dadurch noch mehr außer Zweifel gesetzt, daß, wie oben ad §. 29. d. T. erwähnt ist, das Schulgeld für arme Kinder aus dem Kirchenärar gezahlt werden soll; eine Vorschrift aus welcher man, ohne gezwungene Interpretation, den Schluß ziehen kann, daß die Kirchen-Ordnung gewiß auch die Erhaltung der Schulgebäude als eine Kirchenlast betrachtet hat.

Hiernach möchte sich der Satz:

> daß Schulgebäude und Schulmeisterwohnung denen aus

Mitteln der Kirchen, und in subsidium vom Kirchenpatron und den Eingepfarrten, in sofern die Schule zu einer bestimmten Kirche gehört, gleichwie andere Kirchengebäude, erhalten werden müssen, —

als dem Provinzial-Rechte gemäß ansehen lassen.

Allein so klar derselbe in thesi erscheint, so große Schwierigkeiten wird er in der Anwendung darbieten, da es an einem Kriterium dafür fehlt:

in welchen Fällen die Schulen als zur Kirche gehörig betrachtet werden sollen?

Ein Satz läßt sich indessen hierbei nach der Kirchen-Ordnung und der Auslegung derselben durch das Oberlandes-Gericht als unzweifelhaft annehmen, und dieser wird in den meisten Fällen zur Entscheidung jener Frage ausreichen, nemlich der: daß die Präsumtion dafür spricht, daß die Schule zur Kirche gehört, sobald die Schulmeisterwohnung auch zugleich die Küsterwohnung ist. Mit dieser Regel kommt man übrigens ziemlich zu demselben Resultate als das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg; denn es folgt daraus, daß da, wo sie nicht Platz greift, der Beweis geführt werden muß, daß die Schule zur Kirche gehört, um das Kirchenvermögen und event. den Kirchenpatron und die Eingepfarrten nach dem Verhältniß wie bei Kirchen-Bauten auch zum Schulbau zu verpflichten.

Es kann noch die Frage entstehen: wie es dann, wenn es einen von dem Kirchenpatrone verschiedenen Patron der Schule giebt, gehalten werden soll?

Das Oberlandes-Gericht ist zwar der Meinung, daß ein Verhältniß der letzteren Art nicht vorkommen könne; es ist aber nicht abzusehen, weshalb nicht, da der Fall, daß Jemand durch Fundation einer Schule ein Patronat über dieselbe erwirbt, sehr wohl denkbar und gewiß darum nicht unzulässig oder unerlaubt ist, weil das Allg. Landrecht nur von Kirchenpatronen spricht und der Schulpatrone nicht erwähnt. Ob ein solches Verhältniß in der Provinz statt findet, ist zwar für den Augenblick nicht bekannt; dies beweist jedoch nicht das Gegentheil, vielmehr muß man es annehmen, da es von der vormaligen Regierung, welche zugleich das Consistorium bildete, angenommen, auch von den Ständen ausdrücklich,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 106.,

behauptet ist. Darüber aber läßt sich nichts festsetzen: was dies für Folgen haben würde? da die Annahme des alten Entwurfes: daß der Schulpatron dieselben Pflichten mit Rücksicht auf den Bau der Schule als der Kirchenpatron bei den Kirchengebäuden hat, durchaus nicht motivirt ist. Nur das Eine würde daraus folgen: daß da, wo es einen eigenen Schulpatron giebt, niemals der Kirchenpatron zum Schulbau herangezogen werden könnte. Jedoch muß dies der richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle überlassen bleiben.

Nach diesen Grundsätzen sind die §§. 337 und 338. des Entwurfes ausgearbeitet.

Zu §. 39. Die Kirchen-Ordnung schreibt §. 5. Cap. 28. vor:

> Wenn sie (die Küster und Schuldiener) eines Ortes zu solchem Dienst angenommen, soll die Gemeine oder der Kirchenkasten dieselbigen sammt Weib, Kindern und allem Hausgeräth abholen,

und stimmt hierin das Provinzial-Recht mit dem Allg. Landrechte überein. Vonselbst versteht es sich wohl und rechtfertigt sich außerdem durch die Bestimmung des §. 42. Tit. 12. des Allg. Landrechts, daß die Pflicht der Gemeinen nicht auf jede Entfernung, sondern nur auf diejenige verstanden werden kann, in welcher auch der Prediger abzuholen ist. Die in der alleg. Stelle hinzugefügten Worte: „oder der Kirchenkasten," können anscheinend nichts weiter als eine etwaige abweichende Observanz andeuten, und muß man, da die Gemeine vorangestellt ist, unstreitig als Regel annehmen, daß sie zuerst die Verpflichtung zur Herbeiholung des Küsters und Schullehrers hat.

Demgemäß ist der §. 339. des Entwurfes abgefaßt.

Bei dem 13. und 14. Titel findet sich nichts zu erinnern, da das öffentliche Recht von der Bearbeitung des Provinzial-Rechts ausgeschlossen bleibt, mithin es nicht hierher gehört, zu zeigen, daß das in diesen Titeln entwickelte Staats-Recht den Grundlagen keineswegs entspricht, auf welchen die landesherrliche Macht des Königl. Preußischen Hauses im Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld beruht.

Zu Titel 15. Th. II. A. L. R.

Zum ersten Abschnitte.

Von Land- und Heerstraßen.

Es ist bereits eine allgemeine Wegeordnung für die ganze Monarchie ausgearbeitet und hat auch den Abgeordneten der Stände des Herzogthums zur Berathung und zu dem Zwecke vorgelegen, um denselben Gelegenheit zu geben, auf diejenigen Bestimmungen aufmerksam zu machen, welche in den einzelnen Provinzen, aus welchen die Provinz Sachsen besteht, gelten, und als Provinzial-Recht neben der allgemeinen Wegeordnung beizubehalten sein möchten. Mit der Sammlung derselben für den ganzen Umfang der Provinz Sachsen ist ein besonderer Commissarius von dem Justiz-Ministerio für die Gesetzrevision beauftragt. Es muß daher das Wegebaurecht aus der jetzigen Arbeit wegbleiben und wird es genügen, wenn auf die zur Zeit noch gültigen Wegebaureglements verwiesen wird, wie dies im §. 340 des Entwurfes geschehen ist.

Auch im alten Entwurfe ist ein Mehreres hierüber nicht aufgenommen, Zusatz 482, da außer jenen alten Wegeordnungen provinzialrechtliche Bestimmungen nicht existiren.

Zu §§. 38 bis 62. 72. und 79. Die jetzige Regierung zu Magdeburg hat hierbei unter dem 11. December 1834 bemerkt,

Acta com. Vol. I. fol. 100.:

daß auf Befehl des Königl. Ministerii des Innern von ihr eine Strom- und Ufer-Ordnung für alle Flüsse der hiesigen Provinz entworfen worden sei, welche dem Ministerio vorliege, und gebeten, auf diese, da dadurch die Vorschriften des Allg. Landrechts zum Theil abgeändert werden würden, im Provinzial-Gesetzbuche zum Voraus zu verweisen.

Dies zu thun wird kein Bedenken haben; einstweilen aber muß der bisherige Rechtszustand aufrecht erhalten werden. Dies aber wird am Besten dadurch geschehen, wenn man im Allgemeinen auf die vorhandenen localen Verordnungen und Observanzen verweist, da allgemein provinzielle Gesetze über die in Frage stehenden Gegenstände nicht existiren.

Ein Nachweis der vorhandenen Local-Rechte war nicht möglich, da es hierzu an allem Material fehlt, indem man auch bei der früheren Bearbeitung des Provinzial-Rechts darauf nicht eingegangen ist,

cf. Zusatz 483 des alten Entwurfes.

Jetzt noch nähere Erörterungen darüber zu veranlassen, möchte aber kein Grund vorhanden sein, da nach den bei der vorliegenden Arbeit befolgten Grundsätzen keine Sammlung der Localrechte bezweckt worden ist.

Nur in Ansehung des Luckenwaldischen Kreises ist vom Director Eding angezeigt: daß derselbe nur von der Nuthe durchströmt werde, wegen deren die Grundsätze der Grabenschauordnung vom 19. September 1781. zur Anwendung kämen, und es erschien nöthig, dies hervorzuheben, da die für die hiesige Provinz auszuarbeitende Strom- und Uferordnung sich nicht auf jenen Kreis beziehen würde.

Zu §§. 63 und folg. Provinzial-Deichordnungen giebt es in der Provinz nicht und deshalb ist auch schon im alten Entwurfe Zusatz 484. nur auf eine dergleichen zu publicirende Ordnung verwiesen.

Zu §§. 67 und 68. Im alten Entwurfe, Zusatz 485, sind die in öffentlichen Flüssen entstehenden Inseln und das vom Flusse verlassene Bett den Ufereigenthümern zugesprochen. Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg bemerkt hierbei im Berichte vom 23. Septbr. 1831. fol. 102.:

> Die behauptete Observanz, auf welche dieser Zusatz mit gegründet worden, IV. 39, ist nicht näher nachgewiesen worden, und die vormalige Kriegs- und Domainen-Kammer hat dagegen behauptet, daß die Inseln in den öffentlichen Strömen und das verlassene Flußbett Eigenthum des Staates würden (II. 195. a.), ebenfalls aber ohne diese Behauptung näher darzuthun. In dem Prozesse ferner in Sachen des Dom-Kapitels wider die Gemeine zu Lostau, ex annis 1767 - 1772, auf welchen C. 372 v. Bezug genommen worden, ist die Frage: ob das verlassene Flußbett Eigenthum des Staats sei? zwar gelegentlich erörtert, und in den Gründen der Erkenntnisse auch mit, wiewohl

nicht gleichartig beantwortet worden; allein als eine sichere Basis zur Beantwortung der in Rede stehenden Frage kann jener Prozeß in keinem Falle dienen, theils weil Fiskus nicht bei jenem Prozesse zugezogen worden, theils weil die Entscheidung auf ganz andere Momente sich gründete. Dennoch halten wir den in Rede stehenden Zusatz für begründet, da das Allg. Landrecht keine Entscheidung der in Rede stehenden Frage gegeben, sondern dem Provinzial-Gesetzbuche vorbehalten hat, mithin eine Entscheidung jener Frage hier erfolgen muß und bei der Verschiedenheit der Meinungen der Lehrer des Gemeinen Rechts über diesen Punkt, in Ermangelung sonstiger Gründe, welche auf die Entscheidung von Einfluß sein könnten, deshalb gegen den Fiskus entschieden werden muß, weil uns nicht bekannt geworden ist, daß Fiskus ein verlassenes Flußbett im hiesigen Departement in Anspruch genommen hätte, ungeachtet durch den veränderten Lauf der Elbe Fälle gewiß eingetreten sind, wo Fiskus Gelegenheit gehabt, ein solches Recht, wenn er dasselbe zu besitzen geglaubt hätte, geltend machen zu können.

Dieser Ansicht beizutreten, unterliegt keinem Bedenken, da die jetzige Regierung zu Magdeburg erklärt hat: daß sie nicht gesonnen sei, den Beweis zu führen, daß dergleichen Inseln und Flußbetten vom Staate in Besitz genommmen worden, und daß sie vielmehr in dem obenerwähnten Entwurfe einer Strom- und Uferordnung selbst darauf angetragen habe, solche Grundstücke den Uferbesitzern zu überlassen,

Act. com. Vol. I. fol. 101,

die Regierung zu Merseburg aber gar nichts dagegen erinnert hat.

Hiernach sind die §§. 343. und 344. des Entwurfes abgefaßt.

Zum fünften Abschnitt.

Von der Mühlengerechtigkeit.

Diese hat durch die neuere allgemeine Gesetzgebung so wesentliche Abänderungen erlitten, und es sind die früher bestandenen Provinzial-Rechte dergestalt aufgehoben, daß auf dieselben nicht mehr zurückgegangen werden kann.

Zu Titel 16. Th. II. A. L. R.

Zu den §§. 1. bis 29. Im Zusatze 492 des alten Entwurfes heißt es:

§. 1. Wenn herrenlose Güter von Eximirten verlassen werden, so gebührt das Anrecht an selbige dem Fiskus; wenn sie sich aber von Nichteximirten herschreiben, gebührt es der Regel nach dem Untergerichte, welchem sie als Gerichts-Eingesessene unterworfen gewesen sind; insoweit selbiges ein Recht auf Abschoß hergebracht hat.

§. 2. Dem Domcapitul und Amte Möckern kommt solches ganz unbestritten zu.

§. 3. Das hierher gehörige Anrecht des Magistrats der Altstadt Magdeburg siehe in den Statuten desselben.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg bemerkt hierbei in dem Berichte vom 23. Septbr. 1831. fol. 103.:

> Abgesehen davon, daß es jetzt, nachdem der inländische Abschoß durch das Gesetz vom 21. Juli 1816 (Ges. Samml. pro 1816. S. 199.) gänzlich abgeschafft worden, der ausländische Abschoß aber von den vom Staate eingegangenen und, auch die zur Erhebung des Abschosses berechtigten Privaten verpflichtenden, Conventionen nur in Beziehung auf die nicht deutschen Staaten des österreichschen Kaiserthums und die italienischen Staaten Massa und Carraro, so wie die kleine Republik St. Marino (S. 322. der Motive zum Tit. 17. Th. II. des neuen Gesetzbuches) noch besteht, ganz unpassend sein würde, das Abschoßrecht als Grundlage bei Beurtheilung der Existenz anderer häufiger vorkommender Rechte aufzustellen, halten wir die Behauptungen der Stände, auf welche dieser Zusatz sich stützt, überhaupt nicht für gegründet. In Beziehung nämlich auf die allgemeine Behauptung der Stände: daß das Recht auf herrenlose Gegenstände, deren Besitz nicht von Jedermann ergriffen werden könne, ein Ausfluß der Gerichtsbarkeit ebenso wie der Abschoß sei und Jedem, welcher die Abschoßgerechtigkeit habe, auch jenes Recht zuständig wäre, C. 120. v., unterliegt die Unrichtigkeit dieser Behauptung wohl keinem Bedenken,

da der Abschoß als eine Vergütigung für den Nachtheil gegeben wird, welchen die Entziehung aus der Gerichtsbarkeit für den Gerichtsherrn herbeiführt, das Recht auf herrenlose Gegenstände aber mit der Gerichtsbarkeit in gar keiner Verbindung steht, vielmehr ursprünglich die herrenlosen Gegenstände ohne Ausnahme dem zugehörten, der sie in Besitz nahm, und nur später der Staat sich herrenlose Gegenstände gewisser Art vorbehielt. Wäre übrigens gedachte Behauptung der Stände richtig, so würde es sich nicht von einem Provinzial-Gesetze handeln, sondern das Allg. Landrecht eine Umänderung erleiden müssen.

Eben so wenig läßt sich das gedachte Recht der Privatgerichtsherren auf das von Dietz in dessen Archiv Magdeburgscher Rechte S. 464. Angeführte, worauf IV. 41 v. Bezug genommen worden, gründen. Denn Dietz spricht daselbst nur von Gerade und Heergeräthe, führt aus, daß diese Gerade und Heergeräthe nach Gemeinem Rechte dem Fisco gebührten und fährt dann fort: Es scheine aber im Herzogthum Magdeburg allgemeine Observanz zu sein, daß die Untergerichts-Obrigkeiten die vacanten Gerade und Heergeräthe als eine Revenüe ihrer Jurisdiction einziehen könnten, weil kein Fall vorgekommen, daß Fiskus solche den Untergerichts-Obrigkeiten entzogen, und weil sie von den Pächtern der Domainen als fructus jurisdictionis mit eingezogen würden. Auch erwähnt er, daß solches mit dem Sächsischen Landrechte übereinstimme, nach welchem erledigte Heergeräthe und Geradestücke in Ermangelung näherer Erben denen, welche die Obergerichte hätten, deshalb verabfolgt würden, damit sie davon Stöcke, Pranger, Galgen, Staupen und andere peinliche Instrumente erhalten könnten. Allein abgesehen davon, daß in der gedachten Stelle blos von Heergeräthe und Gerade gehandelt wird, läßt sich darauf, daß kein Fall vorgekommen, wo Fiskus den Untergerichts-Obrigkeiten Heergeräthe und Niftel entzogen habe, nichts gründen. Denn bei Bauern und Handwerkern in den Dörfern fand keine Gerade und Heergeräthe statt, §. 51. Cap. 44. der Magdeburg. Polizei-Ordnung, es hätte also dieses Heergeräthe und Gerade nur aus Städten von Untergerichts-Obrigkeiten be-

zogen werden können, und auch in den Städten fand zum Theil kein Heergeräthe und keine Gerade statt, in der Altstadt Magdeburg aber beruhte solches auf besondern Privilegien.

Wir sind deshalb der Ansicht, daß die im §. 1. Zusatz 492. des alten Entwurfes in Betreff der Untergerichte aufgestellte Bestimmung keinesweges gerechtfertigt ist.

Anlangend dagegen die im §. 2 und 3. erwähnten speciellen Berechtigungen, so hat der Magistrat der Altstadt Magdeburg, wie Dietz im Archive Magdeburg. Rechte unter Bezugnahme der betreffenden Urkunden S. 465 und folg. darthut, dieses Recht gehabt, auch ist solches II. 195. a. von der damaligen Kriegs= und Domainen=Kammer anerkannt worden. Allein durch die Westphälische Zwischenherrschaft ist dieses Recht verloren gegangen, und wenn es gleich nach der mittelst Rescripts des Königl. Justiz=Ministerii vom 20. August 1825. (A. 7893.) dem Präsidio des hiesigen Oberlandes=Gerichts abschriftlich mitgetheilten Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 6. August 1825. nicht unwahrscheinlich ist, daß der Magistrat dieses Recht wieder verliehen erhalten dürfte, so kann doch zur Zeit bei Entwerfung des Provinzial=Gesetzbuches darauf nicht gerücksichtigt werden.

Das Dom=Kapitel hieselbst ferner, dem das gedachte Recht gleichfalls zugestanden haben soll, existirt nicht mehr, und in Betreff des Amtes Möckern haben wir in den Acten nur die Behauptung, daß ihm das gedachte Recht nach einem mit dem Fisco errichteten Vergleiche zustehe, C. 121. IV. 41. v., nicht aber den diesfälligen Nachweis vorgefunden. Steht übrigens dem Amte Möckern dieses Recht ex pacto mit dem Fisco zu, so bleibt demselben dieses Recht (§. 20. Tit. 16. Th. II. des Allg. Landrechts) ohne daß es dieserhalb einer Erwähnung im Provinzial=Gesetzbuche bedarf.

Es ist gewiß nicht bedenklich, dieser Ausführung überall beizutreten, und daher keine Veranlassung vorhanden, zu den 2 ersten Abschnitten des 16. Titels II. Theils des Allg. Landrechts Zusätze im Entwurfe des Provinzial=Rechts zu machen.

Zum dritten Abschnitte.

Vom Jagdregal.

Zu §§. 31 und 33. Der §. 31. d. T. des Allg. Landrechts verweist über das, was zu den jagdbaren Thieren gehöre, auf Provinzial-Gesetze, und wenn diese nichts bestimmen, so sollen dazu nur solche wilde vierfüßige Thiere und wildes Geflügel gerechnet werden, die zur Speise gebraucht zu werden pflegen.

Für die hiesige Provinz existiren nun provinzielle Bestimmungen, welche erheblich von dem Grundsatze des Landrechts abweichen. Es zählt nemlich die Jagd-Ordnung im Tit. XXXIII. zu den Thieren, die zu erlegen bei Strafe verboten ist, außer solchem Wilde, was zur Speise gebraucht wird, auch folgende: Luchse (welche freilich nicht mehr vorkommen), Füchse, Marder, Biber, Ottern, Dachse, wilde Katzen, Schwäne. Von diesen pflegt keines zur Speise gebraucht zu werden; denn auch den Biber kann man nicht dahin rechnen, wenngleich ein Theil desselben genießbar ist. Sie würden daher nach §. 32. d. T. des Landrechts Gegenstand des freien Thierfanges sein, wenn es nicht bei der Bestimmung des Provinzial-Gesetzes, welches sie zu den jagdbaren Thieren rechnet, bliebe.

Danach ist der §. 345. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §. 38. Da bei den früheren Berathungen des Provinzial-Rechts die vormalige Regierung mit den Abgeordneten der Stände darüber einig gewesen ist, daß in hiesiger Provinz die mittlere Jagd nicht bekannt sei,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 121 v. und 393.

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 42.,

dies aber auch nach jetziger Verfassung noch notorisch ist, so konnte die Herübernahme des Zusatzes 494.:

In der Provinz ist die mittlere Jagd nicht hergebracht,

in den jetzigen Entwurf (§. 346.) keinem Bedenken unterliegen.

Ueber das, was zur hohen und was zur niedern Jagd zu zählen, hat das Provinzial-Recht keine Bestimmung, und bleibt es daher bei den Vorschriften des Allg. Landrechts.

Zu §§. 39 bis 42. Die Stände nahmen für die Güter der geistlichen Stifter und der Ritterschaft nicht nur die niedere,

sondern auch die hohe Jagd in Anspruch, und behaupteten, daß auch für das Recht zur letztern eine solche Präsumtion spreche, daß sie keinen Erwerbungstitel nachzuweisen brauchten,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 121. v.

Die vormalige Regierung bestritt indessen das Letzte, und da die ständischen Abgeordneten ihre Behauptung nicht nachzuweisen im Stande waren, so ward dieselbe als ungegründet erachtet,

Acta eod. fol. 393 und Acta betr. die Publication, Vol. IV. fol. 42.

Dagegen erklärte die Regierung:

Was die niedere Jagd betrifft, so ist es in der Provinz Regel, daß sie den Besitzern eines Ritterguts zukommt. Dies ist erkannt in Sachen Oberamtmann Bennecke und Magdeburgisches Dom-Kapitel wider Fiskus im Jahre 1769.

Die Erfahrung bestätigt die Richtigkeit dieses Satzes, da in der That kein Rittergut in hiesiger Gegend bekannt ist, dem nicht die niedere Jagd zustände; und war dies daher im Entwurfe (§. 347.) zu erwähnen.

Zu §§. 46 bis 54. Der §. 46 d. T. des Landrechts verweist in Ansehung der Bestimmung der Schonzeit auf Provinzial-Gesetze. Im alten Entwurfe, Zusatz 496 §. 2, ist die Schonzeit vom 1. März bis zum letzten August festgesetzt.

Diese Bestimmung weicht von der Vorschrift der Revidirten Holz-, Jagd- und Mast-Ordnung vom 3. October 1743 ab, woselbst im Titel XXXII. §. 1. die Schonzeit für die Zeit vom 1. März bis Bartholomäi oder den 24. August bestimmt ist. Die Festsetzung des alten Entwurfes gründete sich auf ein Rescript vom 1. November 1790,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 122., und 393. v., welches indessen nicht aufzufinden gewesen ist.

Dagegen finden sich in den Acten der jetzigen Regierung zu Magdeburg, Gener. No. 3. J. de 1691. mehrere Rescripte und namentlich eine Verfügung des General-Directorii an die vormalige Kammer vom 23. October 1790, in welcher es heißt:

So haben wir resolviret, die Schonzeit und den Aufgang der Jagd, wie die Stände gebeten haben, auf den 1. September dergestalt, daß dieser Termin zur Eröff-

nung der Jagd eben sowohl in Königlichen Jagdrevieren von derselben Pächtern und den Königl. Jagdbedienten als von privatis auf ihren eigenen Jagden beobachtet werden muß, festzusetzen.

Uebrigens ist der Kammer in diesem Rescripte noch die Befugniß beigelegt, jenen Termin, wenn sie es der Erndte wegen für nöthig findet, noch weiter hinauszusetzen. Dies ist denn auch, wie sich aus den allegirten Acten ergiebt, zuweilen geschehen; in neuerer Zeit aber von der jetzigen Regierung der Aufgang der Jagd auch wohl früher, nemlich auf den 24. August, für einzelne Jahre festgesetzt. Außerdem ist man aber auch in Ansehung des Schlusses der Jagd von der alten Bestimmung abgewichen, und hat diesen statt auf den letzten auf den 15. Februar festgesetzt.

Zuletzt ist von der Regierung durch eine Bekanntmachung im Amtsblatte vom 8. August 1829. (Amtsblatt de 1829. S. 243.) bestimmt:

Zur Eröffnung der Jagd wird hierdurch der 1. September dieses Jahres bestimmt, und zugleich verordnet, daß mit dem 15. Februar künftigen Jahres die Jagd wieder zu schließen ist; welche beide Termine für den Anfang und Schluß der Jagd auch für die Folge als feststehend anzusehen sind, indem ihre etwanige Abänderung besonderer Bekanntmachung vorbehalten bleibt.

Allein man kann wohl weder den jetzigen Regierungen noch dem ehemaligen General-Directorio die Befugniß einräumen, die durch die Jagd-Ordnung festgesetzten Schonzeiten abzuändern, weil die Nichtbeachtung der Schonzeit sehr harte, im Wege Rechtens festzusetzende Strafen nach sich zieht, und deren Eintritt unmöglich von landespolizeilichen Verordnungen abhängig gemacht werden kann.

Diese in der Jagd-Ordnung festgesetzten Strafen hängen vielmehr so eng mit der ebendaselbst angeordneten Schonzeit zusammen, daß sie nur dann eintreten können, wenn jene nicht beobachtet ist. Ganz etwas Anderes dagegen ist es, wenn wegen der Erndte oder aus andern polizeilichen Rücksichten nothwendig befunden wird, den Aufgang der Jagd hinauszuschieben oder das Ende der Schonzeit enger zu bestimmen. Dies steht allerdings der Landespolizei-Behörde frei, und zwar nicht nur, wie

dies §. 47 d. T. des Landrechts ausdrücklich vorschreibt, in unmittelbaren landesherrlichen, sondern auch nach dem oben allegirten Rescripte in Privat-Jagdrevieren, jedoch, wie sich dies wohl von selbst versteht, nur in den Grenzen ihrer Strafgewalt. Die Ueberschreitung einer solchen Anordnung ist aber dann nicht Jagdcontravention, sondern nur als Uebertretung eines Polizeigesetzes anzusehen, und kann daher gewiß niemals mit den harten Strafen der Jagd-Ordnung belegt werden, wenn das unerlaubte Schießen außer der in jener Ordnung selbst festgesetzten Schonzeit geschehen ist.

Hieraus folgt denn, daß in Ansehung der Frage:

Was als Jagdcontravention zu betrachten sei?

noch die alte Schonzeit gilt, und die Strafen der Jagd-Ordnung nur dann eintreten, wenn diese Schonzeit nicht beachtet worden ist.

In Ansehung der Schonzeit für wilde Gänse, Enten und Schnepfen bestimmt die Jagd-Ordnung a. a. O.: daß dieselben nur in der Brutzeit von Martio bis Johannis zu schonen sind.

In Ansehung des Rehwildprets ist in dem Edicte wegen Schonung des Rehwildprets im Herzogthume Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld vom 13. Juli 1754 verordnet: daß

1) Ricken gänzlich und zu allen Zeiten geschont werden sollen;
2) Rehböcke zwar auch in der Schonzeit, jedoch nur sparsam und zur Nothdurft geschossen werden können.

Das Wegschießen des Schwarzwildes endlich ist durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 16. Februar 1828 (Amtsblatt der Magdeb. Reg. S. 177) ganz allgemein erlaubt.

Hiernach sind zwar die §§. 348 bis 352 des Entwurfes abgefaßt worden; indessen möchten die darin aufgenommenen Bestimmungen wohl wesentlichen Veränderungen unterliegen, da dieselben theilweise durchaus nicht beachtet werden. So geht z. B. die Zeit, wo Waldschnepfen geschossen werden, bis in den April hinein, und es fällt Niemanden ein, die Schnepfen im April zu schonen. Männliches Wildpret aber, was nach jener Bestimmung vom 1. März bis 24. August nicht geschossen werden soll, wird auch sehr häufig in den Königl. Revieren mit Wissen und sogar auf Befehl der Königl. Regierung geschossen, und es ist gar nicht die Rede davon, daß hierin eine Jagdcontravention liegen könnte.

Zu §. 68. In Ansehung der Strafen der Jagdcontraventionen verweisen sowohl der allegirte §., als auch die §§. 315 und folg. Tit. 20, Th. II. des Allg. Landrechts auf die Provinzial-Jagd-Ordnungen. Als solche gilt in der Provinz die schon mehr allegirte Holz-, Jagd- und Mast-Ordnung vom 3. October 1743. Diese setzt in den Titeln XXII. und XXIII., XXXII. und XXXIII. die Strafen wegen des unbefugten und zu verbotenen Zeiten geschehenen Jagens, wegen des unerlaubten Führens von Schießgewehr u. s. w., fest.

Es ist vielfach der Zweifel erregt: Ob nicht diese Strafbestimmungen der Jagd-Ordnung blos für Königl. Reviere gelten? da dieselbe nach ihrem Eingange nur für die landesherrlichen Wälder, Gehölze und Wildbahnen gegeben ist, und sind daher sehr häufig von den Gerichten jene Bestimmungen nur dann angewendet worden, wenn eine Kontravention auf einem Königl. Jagdreviere begangen ist. Diese Ansicht, welche schon oben bei den Forst-Defraudationen zur Sprache gekommen, ist indessen, abgesehen von den dort angegebenen allgemeinen Gründen, besonders in Betreff der Jagdfrevel gewiß nicht richtig; denn

1) Da das Jagdrecht als Regal betrachtet wird, so folgt daraus, daß alle Jagdreviere eigentlich landesherrliche sind. — Haben daher Privatpersonen das Jagdrecht erworben, so müssen sie dasselbe auch mit denjenigen Befugnissen erworben haben, die dem Landesherrn daran zustehen würden, wenn dasselbe noch in seinem Besitze wäre. Sie müssen folglich auch denselben Schutz genießen. Hiergegen läßt sich auch die Präsumtion: daß den Rittergütern die niedere Jagd zustehe, nicht einwenden; denn diese beruht nicht auf der Annahme: daß die niedere Jagd nicht Regal sei, sondern daß die Rittergüter das Jagdregal in dieser Ausdehnung erworben haben.

2) Allein auch die Worte der Jagd-Ordnung widerlegen den obenberegten Zweifel, indem es im Tit. XXXII. §. 1. heißt:

> Die Satz- und Brutzeit soll dergestalt stricte beobachtet werden, daß von allen und jedem Unseren Vasallen und Unterthanen denen einige Jagdgerechtigkeit verliehen, oder welche dieselbe sonst beständig hergebracht, alle Thiere u. s. w. ingleichen alles Wildpret vom 1. Martii an bis Bartholomäi oder den 24. August durchaus geschonet, und davon nichts geschossen werde, bei Vermeidung der-

jenigen Strafe, so wir in Unserer Holzordnung auf das zur Ungebühr und widerrechtlich geschossene und gefangene Wildpret gesetzet u. s. w. —

und es ist sonach klar, daß wenigstens die Bestimmungen wegen der Schonzeit und die Strafen wegen Nichtbeobachtung derselben ebensowohl auf Privatjagdreviere als auf Königl. Regierung Anwendung finden.

Ebenso lautet

3) die Ueberschrift des Tit. XXIII.

Wegen Bestrafung derer, welche sich auf einer gewissen Feldmark oder ein und andern Revier der Jagdgerechtigkeit anmaaßen, oder sonst die Jagd auf verbotene Weise exerciren, —

ganz allgemein, und berechtigt um so weniger dazu, einen Unterschied zwischen Königl. und Privat-Jagdrevieren zu machen, als im §. 1. ebenfalls allgemein von solchen Leuten die Rede ist, welche sich unterstehen, auf fremden Feldmarken die Jagdgerechtigkeit auszuüben.

4) Haben auch beide Senate des Oberlandes-Gerichts in Magdeburg immer angenommen, daß die Vorschriften der Jagd-Ordnung sich auch auf Privatreviere beziehen.

Es wird daher gerechtfertigt erscheinen, wenn die Jagd-Ordnung hiernach als für alle Jagdreviere geltend angenommen worden ist.

Unzweifelhaft ist dagegen, daß die Bestimmungen derselben nicht bloß in demjenigen Theile der Provinz, welcher Preußisch geblieben ist, sondern auch in dem Westphälisch gewesenen Theile derselben gelten. Der Code Napoléon nemlich verwies im Art. 715. hinsichtlich der Befugniß, zu jagen, auf besondere noch zu erlassende Gesetze, und solche sind in der Westphälischen Zeit zwar emanirt,

Decrete vom 6. Februar 1808 und 14. Februar 1809.
Gesetzbülletin von 1808. Th. 2. S. 339 und von 1809.
Th. 1. S. 239.,

da jedoch an deren Stelle das Allgemeine Landrecht getreten ist und dies in Ansehung dessen, was zu den jagdbaren Thieren zu rechnen ist, in Hinsicht der Frage: ob hohe, niedere und mittlere Jagd statt findet? sowie in Betreff der Schonzeit und der Stra-

fen der Jagdcontraventionen auf Provinzial-Gesetze verweist, so sind diese dadurch wieder in Kraft getreten.

Hiernach sind die §§. 353 und 358. des Entwurfes abgefaßt und als für beide Theile der Provinz geltend erachtet.

Schließlich muß hier noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Bestimmungen der Jagd-Ordnung dringend einer Abänderung bedürfen; denn sie führen, seitdem der Wilddiebstahl selbst nach den besonders in Ansehung der Diebstähle so sehr milden Prinzipien unsers veränderten Criminalrechts beurtheilt wird, zu dem sonderbaren Resultate: daß in der Regel der Jagdberechtigte selbst, wenn er Wild in der Schonzeit schießt, viel härter bestraft wird, als der, welcher Wild stiehlt. So steht z. B. auf dem Schießen eines Rebhuhns in der Schonzeit eine Geldstrafe von 150 Rthlr. Wenn also Jemand auf seiner eigenen Jagd 10 Rebhühner vor Aufgang der Jagd schießt, verfällt er in eine Strafe von 1500 Rthlr., welcher nach den angenommenen Prinzipien des Criminal-Rechts mindestens eine Freiheitsstrafe von anderthalb Jahren im Unvermögensfalle substituirt werden muß, während derjenige welcher 10 Rebhühner stiehlt, wenn er nicht des Gewerbes als Wilddieb überführt wird, mit einigen Wochen, und wenn er sich keines Schießgewehres bedient hat, nur mit wenigen Tagen Gefängniß bestraft wird.

Der als Beispiel angeführte Fall ist ganz kürzlich vorgekommen, und ein Jagdeigenthümer aus der Gegend von Magdeburg, weil er vor Aufgang der Jagd 6 Hasen und 8 Rebhühner geschossen hat, durch 2 Instanzen zu einer Strafe von 1500 Rthlr. Geld, event. 1½ Jahren Gefängniß, verurtheilt worden. Die Gnade Sr. Majestät hat diese Strafe in eine Geldbuße von zehn Thalern verwandelt.

Um jenes Mißverständniß einigermaaßen zu mildern, hat man der Jagd-Ordnung häufig die Auslegung gegeben: daß nicht nach jedem einzelnen Stück des erlegten Wildes, sondern überhaupt nur Einmal die darin angeordnete Strafe festzusetzen, also z. B. nur auf 150 Rthlr. zu erkennen ist, wenn auch 10 und mehr Rebhühner geschossen sind. Diese Auslegung wird indessen durch die Worte der Jagd-Ordnung nicht gerechtfertigt, und kann folglich nicht als bestehendes Recht betrachtet werden; da sie indessen die höchste Billigkeit für sich hat, so schien es, um sie für die Zukunft nicht geradezu unmöglich zu machen, angemessen,

die einzelnen Strafbestimmungen der Jagd-Ordnung nicht in den Entwurf aufzunehmen und dadurch den Gerichten die Auslegung derselben nach jenem mildern Prinzipe zu erhalten.

Zum vierten Abschnitt.

Vom Bergwerksregal.

Durch das Ministerialrescript vom 28. März 1836,
Acta comm. Vol. II. fol. 94.,
ist die Anweisung ertheilt: das Berg-Recht von der jetzigen Bearbeitung auszuschließen, da dasselbe von einer besondern Commission bereits bearbeitet ist und deren Arbeit schon zur höheren Prüfung vorliegt.

Es war daher diese Materie ganz zu übergehen, und nur um nicht das Mißverständniß zu erregen, als ob darin das Landrecht prinzipaliter zur Anwendung käme, zu bemerken, daß die Ausarbeitung eines provinziellen Berg-Rechts besonders vorbehalten ist.

Zu Titel 17. Th. II. A. L. R.

Von der Gerichtsbarkeit.

Die Patrimonial-Gerichtsbarkeit der Gutsherren ist in dem Preußisch gebliebenen Theile der Provinz unverändert erhalten; und finden in Ansehung der Ausübung und des Umfanges derselben die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung.

Nur Folgendes findet sich dabei zu bemerken.

Zu §. 106. Wiewohl im Herzogthume Magdeburg schon vor Emanirung der Magdeb. Polizei-Ordnung die Regel bestand: daß die Gerichtsobrigkeiten die unerläßlichen Kosten mit Ausnahme der Wachen in Untersuchungen gegen unvermögende Verbrecher tragen müssen, und die Magdeburgische Polizei-Ordnung §. 8. Cap. 60. die „Justitien, oder insgemein also genannten Henkersgelder," nur da, wo sie hergebracht, bestehen ließ, hat sich dennoch in mehreren Aemtern und Dörfern des Jerichowschen Kreises die Abnormität erhalten: daß die Gerichtseingesessenen die unerläßlichen Kosten in Untersuchungen gegen unvermögende Ver-

brecher aufbringen müssen, während die Gerichtsobrigkeit alle Früchte der Gerichtsbarkeit bezieht.

Indessen ist dies keine generelle Regel und daher die Vermuthung um so mehr gegen dieselbe, als sie dem allgemeinen Prinzipe: daß wer den Nutzen einer Sache hat, auch die Lasten davon tragen muß, widerspricht. Es ist daher auch stets vom Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg in streitigen Fällen von den Gutsherren der Nachweis dieses Rechtes verlangt, und ihnen dasselbe immer nur auf Grund eines besonderen Titels, z. B. der Verjährung, in judicando zugesprochen,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 107.

Hiernach ist der §. 355. des Entwurfes abgefaßt.

Zu §§. 113 und folg. In Hinsicht der Frage: Wem die Nutzungen der Jurisdiction zukommen? finden die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, indem besondere Provinzial-Gesetze darüber nicht existiren, und, wie das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg in seinem Berichte vom 23. Septbr. 1831. bemerkt, lediglich und schon seit langer Zeit bei demselben stets nach den allgemeinen Vorschriften verfahren wird, und eine abweichende Provinzialverfassung weder bekannt noch auch geltend gemacht ist.

Zu §. 123. Das Allg. Landrecht verweist in Ansehung der Frage: Inwiefern die Pächte von den Scharfrichtern und Abdeckern zur Criminal- oder zur landesherrlichen Obergerichtsbarkeit zu rechnen sind? auf die Provinzialverfassung.

In dem alten Entwurfe ist hierbei folgender Zusatz:

> In dieser Provinz gehören in der Regel die Pächte von den Scharfrichtern und Abdeckern demjenigen, der die Obergerichte hat, jedoch unbeschadet dessen, was die Scharfrichter und Abdecker da, wo es hergebracht ist, zur Forstkasse zu erlegen haben. Zusatz 511.

aufgenommen und als Grund hier für die bestehende Verfassung angeführt,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 132 v. und 364.

Nach dem jetzigen Sprachgebrauche in Hinsicht der Gerichtsverfassung würden mit diesem Satze den landesherrlichen Kassen jene Pächte zugesprochen sein, da außer dem Könige Niemand

in der Provinz ein Gericht besitzt, welches man mit dem Namen „Obergericht" bezeichnen kann. Anscheinend ist dies aber nicht gemeint gewesen, sondern unter „Obergerichten" sind die peinlichen und Halsgerichte verstanden; denn auf solche Weise wird im §. 1. Cap. 58. der Magdeb. Polizei-Ordnung der Ausdruck „Obergericht" erklärt und demselben die Bezeichnung „Untergericht" entgegengesetzt.

Hiernach mußte der Zusatz 511. dahin verstanden werden: daß die Scharfrichterei- und Abdeckerei-Pächte den Inhabern derjenigen Criminal-Gerichte zukämen, welche auf den Tod zu erkennen befugt sind. Allein auch dies würde nach unserer jetzigen Verfassung zu Zweifeln Veranlassung geben, da, wenngleich unsere Patrimonial-Gerichte Todesurtheile abfassen können, es doch die Frage ist: Ob sie Halsgerichte sind und ob sie wirklich noch jetzt den Blutbann haben? da alle ihre ein geringes Strafmaaß übersteigenden Erkenntnisse der Prüfung und Bestätigung des Obergerichts unterliegen.

Außerdem ist aber auch die angebliche Verfassung, auf welche der Zusatz 511. gegründet ist, durchaus mit nichts nachgewiesen und das Vorhandensein derselben daher sehr zu bezweifeln. Deshalb war hierüber in den Entwurf nichts aufzunehmen.

Zu §§. 174 bis 176. Wenngleich Abfahrtsgelder und Abschoß, wie bereits oben bemerkt, nur noch sehr selten vorkommen können, so giebt es doch noch Fälle, in denen es möglich ist, und es erscheint daher nothwendig, das aus §. 3. Cap. 56. der Magdeb. Polizei-Ordnung sich ergebende Prinzip: daß das Recht zur Erhebung der Abfahrtsgelder und des Abschosses ein Ausfluß der Gerichtsbarkeit sei, in den Entwurf (356.) aufzunehmen. Die Höhe der Nachsteuer ist im §. 3. der Polizei-Ordnung ebenso bestimmt wie im Allg. Landrecht §. 141. d. T., nemlich auf 10 Procent. Es ist zwar in dem allegirten §. ferner verordnet: daß die Nachsteuer allein von liegenden Gütern, und zwar nur wenn sie über 100 Gulden werth sind, gegeben werden soll; hieraus folgt indessen nicht, daß sie vom übrigen Vermögen nicht gegeben wird, denn diese Einschränkung ist in der Polizei-Ordnung nur für den nicht mehr in Betracht kommenden Fall gemacht, daß sich Jemand aus einer Provinz der Monarchie in die andere wendet. Für den Fall aber, um den

es sich allein noch handelt, daß inländisches Vermögen (namentlich eine Erbschaft) ins Ausland verabfolgt werden soll, muß nach §. 4. a. a. O. von diesem ganzen Vermögen der Abschoß gegeben werden.

Ebenso kann man die Ausnahmen, welche die Polizei-Ordnung von der Pflicht, Abschoß zu entrichten, in Ansehung der Ausstattungsgelder im §. 7. a. a. O. und in Ansehung der Magdeburgischen Regierungs-, Kammer-, und Konsistorial-Räthe, der Kirchen, des Domcapitels, der Ritterschaft u. s. w. macht, nur auf den Fall beziehen, wenn das Heirathsgut in eine andere Provinz des Inlandes gebracht wurde, oder die persönlich vom Abschoß Eximirten in eine andere Provinz zogen, oder ihres Dienstes wegen versetzt wurden: denn das lag gewiß dem Sinne der damaligen Gesetzgebung fern, da, wo das Unterthanenverhältniß aufhörte, noch persönliche Begünstigungen eintreten zu lassen. Wenigstens würde dies bestimmt nur in solchen Fällen geschehen sein, wo der fremde Staat das Gleiche gethan hätte, da nach §. 6. a. a. O. überall das **jus retorsionis** streng beachtet werden sollte.

Für dergleichen Fälle, wenn nemlich z. B. im Auslande vom Heirathsgute, was in die diesseitigen Staaten geht, kein Abschuß genommen werde, bedarf es aber jetzt keiner Ausnahme, da nach der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 11. April 1822. (Ges. Samml. S. 181.) das **jus detractus** nur insoweit, als es von fremden Staaten geltend gemacht wird, diesseits gegen sie ausgeübt wird. Aus diesen Gründen sind jene Exemtionen nicht in den Entwurf aufgenommen.

Zu Titel 18. Th. II. A. L. R.

Schon die vormalige Regierung zu Magdeburg ist darüber nicht in Zweifel gewesen, daß die Vorschriften des Cap. 43. der Magdeb. Polizei-Ordnung: „Von Bevormundung der Unmündigen" bereits vor Einführung des Allg. Landrechts durch spezielle Verordnungen großentheils außer Anwendung gesetzt sind,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 407.

Allegirt sind aber dergleichen Verordnungen nicht, und man

ersieht aus den mit den Ständen gepflogenen Verhandlungen Act. eod. fol. 133. v. u. f. und fol. 407 und folg., daß die in den alten Entwurf zum Vormundschafts-Rechte aufgenommenen Zusätze 515 bis 519. nicht sowohl auf ein von den Vorschriften des Landrechts abweichendes Provinzial-Recht gestützt sind, als ihnen vielmehr die Absicht zum Grunde liegt, die Bestimmungen des Landrechts aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit abzuändern.

Den Antrag der Stände, den Majorennitätstermin von 21 Jahren, der im §. 36. der Polizei-Ordnung a. a. O. verordnet ist, beizubehalten, Act. eod. fol. 144., hat bereits die ehemalige Regierung verworfen, fol. 410. v., und mit Recht, da der landrechtliche Termin von 24 Jahren ganz allgemein eingeführt ist.

Es würde daher, wie auch das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg angenommen hat,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 108. v.,

durchaus kein Grund vorhanden sein, irgend einen Zusatz zu diesem Titel zu machen, wenn ein solcher nicht vom Justizrath Berendes beantragt worden wäre. Derselbe hat nemlich Act. comm. Vol. II. fol. 90. v. behauptet: daß die Vorschrift des § 28. Cap. 43. der Polizei-Ordnung in den von ihm verwalteten Patrimonial-Gerichten des Jerichowschen Kreises stets, und zwar zu großem Nutzen der betheiligten Personen, angewendet worden sei. Diese Vorschrift lautet, nachdem im §. 27. von der Veräußerung der Mündel-Güter die Rede gewesen ist:

> Es soll aber die Obrigkeit kein Decret ertheilen, sie habe denn durch genugsame Documenta oder sonst Erkundigung eingezogen, daß die Veräußerung dringender Schulden oder anderer erheblicher Ursachen halber nothwendig geschehen müsse, und durch Verpfändung der Güter oder sonst den Pflegbefohlnen völlig nicht gerathen werden könne; Gestalt denn dem Decret sub praejudicio nullitatis die causa alienationis und auf was Maasse dieselbe verificiret worden, einzuverleiben, auch die Alienation anderergestalt nicht gültig seyn soll, es wäre denn res alienanda, welche sich über tausend Thaler erstrecket, ad hastam zur Erfahrung eines richtigen pretii, voluntarie gebracht, und praevia licitatione um einen gerechten Werth verkaufet; da aber das mobile oder immobile, welches veräußert werden soll, unter tausend Thaler werth,

mag dessen Veräußerung ad arbitrium des Magistrats ohne Subhastation geschehen.

Die letztere Bestimmung ist allerdings eine sehr erhebliche Abweichung von den Bestimmungen des §§. 550. Tit. 18. Th. II. des Allg. L. R., und da ein Richter, welcher eine Menge Patrimonial-Gerichte verwaltet, versichert, daß sich dieselbe noch erhalten habe, so schien es nothwendig, diese Abweichung in den Entwurf (§. 357.) aufzunehmen, wenngleich nicht in Abrede zu stellen ist, daß sie sehr gegen das allgemeine Prinzip der strengen Beaufsichtigung der Vormundschafts-Gerichte durch die höhere Instanz verstößt, und daher eigentlich nicht mehr zu dem Sinne unserer Gesetzgebung paßt.

In dem Theile der Provinz, welcher Westphälisch gewesen ist, ist dagegen die obige Vorschrift des Provinzial-Rechts unbedenklich aufgehoben, weil der Code Napoléon Bestimmungen über das Vormundschafts-Recht enthält, an deren Stelle das Allg. Landrecht getreten ist.

Zu Titel 19. Th. II. A. L. R.

Von Armenanstalten.

Im alten Entwurfe, Zusatz 523., sind zwar in 15 Paragraphen Bestimmungen darüber: Wem die Armenpflege obliegt? aufgenommen; sie gründen sich indessen sämmtlich nicht auf Provinzial-Recht, sondern sind neue Vorschläge,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 145. und 433.

Es kommt indessen überhaupt auf etwaige frühere Provinzial-Rechte nicht mehr an; denn was

1. die beiden Jerichowschen sowie den Luckenwaldischen Kreis betrifft, so gilt in denselben das Patent vom 8. Septbr. 1804. wegen näherer Bestimmung der Grundsätze über die Verpflichtung zur Verpflegung der Ortsarmen in der Kurmark, Neumark und Pommern,

Paalzows Handbuch, Bd. III. S. 558.

Für den letztern versteht sich dies von selbst, da derselbe zur Zeit, als jenes Patent publicirt wurde, bereits zur Kurmark gehörte. Für die ersteren ist dasselbe aber in der Zeit, als sie eben-

falls mit der Kurmark vereinigt waren, nemlich durch die in den Acten der Magdeburgischen Regierung,

Armensachen, Gener. No. 2. de an. 1821.,

befindliche Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 19. Mai 1809. publicirt, und seitdem, wie die Acten ergeben, nicht blos von der Königlichen Regierung, sondern auch von dem Königl. Ministerium des Innern stets als eine für diesen Theil des Herzogthums Magdeburg gültige Norm betrachtet worden.

Was dagegen

2. den andern Theil der Provinz betrifft, so sind alle etwaige früheren Rechtsverhältnisse in Ansehung des Armen- und Heimaths-Rechts durch das Westphälische Decret vom 24. März 1809., die Vertheilung der öffentlichen Unterstützungen unter die Armen betreffend, aufgehoben, und mithin jetzt, nach Wiedereinführung des Landrechts, an deren Stelle die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen getreten.

Zu Titel 20. Th. II. A. L. R.

Criminal-Recht.

Die hierzu in den §§. 359 und 360. des Entwurfes gemachten Zusätze sind bereits weiter oben gerechtfertigt. Etwas Weiteres aber findet sich bei diesem Titel nicht zu bemerken, da es nach XVIII. des Publications-Patentes zum Allg. Landrechte keinem Zweifel unterliegt, daß an die Stelle der Strafbestimmungen der Polizei-Ordnung unsere jetzigen allgemeinen Strafgesetze getreten sind.

Zweiter Abschnitt.

Der zweite Abschnitt des Provinzial-Gesetzbuches enthält das Provinzial-Recht des links der Elbe belegenen Theils des im §. 2. der Einleitung bezeichneten Herzogthums Magdeburg, ingleichen der Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils, sowie der rechts der Elbe belegenen Ortschaften Krakau, Prester und Herrenkrug.

Es sind bereits in der Einleitung die Grenzen auch für den links der Elbe belegenen Theil der Provinz, in welchem das Magdeburgische Provinzial-Recht gilt, bezeichnet, auch die Veränderungen aufgeführt, welche sich in Ansehung der administrativen und Jurisdictions-Verhältnisse mit den Landestheilen zugetragen haben, welche bis zum Tilsiter Frieden das Herzogthum Magdeburg und den dazu gehörigen Antheil der Grafschaft Mansfeld ausmachten. Hierauf kann man daher verweisen, und muß nur bemerkt werden: daß es keinem Zweifel unterliegt, daß auch in demjenigen Theile der Provinz, welcher seit dem Jahre 1816 unter der Jurisdiction des Oberlandes-Gerichts zu Naumburg steht, stets Magdeburgisches Recht gegolten hat. Es ist dies:

1. der Saalkreis.

Dieser hat schon in der ältesten Zeit, aus welchem sich noch Provinzial-Gesetze herschreiben, einen Theil des Erzbisthums, nachherigen Herzogthums Magdeburg ausgemacht und immer Magdeburgisches Recht gehabt. Die Gründe, weshalb der Saalkreis in dem Entwurfe nicht namentlich bezeichnet ist, sind bereits in der Einleitung angeführt. Um so weniger aber konnten die einzelnen Bestandtheile des Saalkreises, als die Stadt Halle und die Grafschaft Wettin, genannt werden, da es niemals bezweifelt worden ist, daß dieselben zu demjenigen Kreise gehört haben, wel-

cher unter der Benennung „Saalkreis" bis zum Tilsiter Frieden einen Theil des Herzogthums Magdeburg ausmachte. Man würde vielmehr, wollte man den Saalkreis und die dazu gehörigen Orte nennen, anstatt Unsicherheit zu vermeiden, nur Unsicherheit herbeiführen, weil die Grenzen des heutigen Saalkreises ganz andere sind, als die des alten.

2. Der Theil der Grafschaft Mansfeld, welcher schon zur Zeit des Tilsiter Friedens der Preußischen Hoheit unterworfen war.

Für diesen behob schon unter dem 17. November 1711. ein Königliches Mandat jeden Zweifel in Betreff der Anwendbarkeit der Magdeburgischen Gesetze,

Mylius Corp. Const. Magd. P. VI. S. 186,

indem dasselbe ausdrücklich sowohl die in Forstsachen als sonst überall im Herzogthume Magdeburg publicirten Ordnungen und Befehle als geltend für die Grafschaft Mansfeld Magdeburger Hoheit festsetzte.

Durch die Art, wie im §. 2. der Einleitung zum Entwurfe die Grafschaft Mansfeld bezeichnet worden ist, ist übrigens genügend ausgedrückt, daß der vom Königreiche Sachsen an das vormalige Königreich Westphalen abgetretene Theil der Grafschaft Mansfeld, obgleich derselbe jetzt ebenfalls unter Preußischer Hoheit steht, nicht zu denjenigen Landestheilen gehört, in welchen Magdeburgisches Recht gilt.

So unzweifelhaft es hiernach aber ist, daß Magdeburgisches Recht in den beiden genannten Theilen der Provinz gilt, so bedenklich erscheint die Beantwortung der Frage:

> Ob denn das Recht in jenen Theilen, welche seit ihrer Wiedervereinigung mit der Monarchie einem andern Gerichtssprengel unterworfen gewesen sind, als die übrigen Theile der Provinz, sich auf gleiche Weise wie in diesen letztern erhalten und fortgebildet hat?

Jemehr Zweifel über den Einfluß der Westphälischen Gesetze nach Wiedereinführung des Landrechts beregt worden, und je verschiedenartiger die Auslegungen sind, welche man den einheimischen, die Westphälische Gesetzgebung betreffenden Verordnungen gegeben hat, um so wichtiger erscheint der Gerichtsgebrauch, und um so größern Einfluß muß er auf die Art und Weise gehabt haben, in der sich das Provinzial-Recht nach der

gewaltsamen Umgestaltung des gesammten Rechtszustandes durch die Fremdherrschaft gestaltet hat.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg trug aus diesem Grunde auch Bedenken, den von ihm im J. 1831 ausgearbeiteten Entwurf des Magdeburgischen Rechts auf den Saalkreis und die Grafschaft Mansfeld auszudehnen; nachdem dasselbe indessen hierzu von dem Königl. Justiz-Ministerio Anweisung erhalten, und den danach umgearbeiteten Entwurf mittelst Berichts vom 23. März 1833 eingereicht hatte, ward dieser Entwurf vom Ministerio dem Oberlandes-Gerichte in Naumburg zur Begutachtung mitgetheilt.

Dasselbe erklärte indessen in seinem Berichte vom 6. Mai 1834.:

> daß es dem von dem Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg ausgearbeiteten Entwurfe soweit dabei der Saalkreis und die Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils interessire nichts weiter hinzuzufügen wisse, und daß auch gleiche Erklärungen von denjenigen Beamten, namentlich den Landgerichten zu Halle und Eisleben, denen der fragliche Entwurf ebenfalls zur Prüfung mitgetheilt worden, eingegangen seien.

Hiernach ist denn allerdings das oben beregte Bedenken formell beseitigt, und es bleibt nichts übrig, als anzunehmen, daß sich das Recht der Provinz in dem Bezirke des Oberlandes-Gerichts zu Naumburg (mit Ausnahme von Localrechten) ganz ebenso gestaltet hat, als in dem des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg.

Was die Localrechte betrifft, so ist das Statutarrecht der Stadt Halle mit Glaucha und Neumarkt Gegenstand der besonderen Bearbeitung gewesen.

Die Statuten von Halle sind hauptsächlich die in der Beschreibung des Saalkreises vom Geheimen Regierungsrath Dreyhaupt, Band II. S. 304. und folg. abgedruckte „Allererste Willkühr der Stadt Halle von 1316," die „Regiments-Ordnung vom 16. März 1479." und die „Willkühr der Stadt Halle vom 24. September 1482." Diese wurden indessen durch die „Verneuerte Hällische Regiments-Ordnung de anno 1687." (Myl. Corp. Const. Magd. pars VI. No. 1.) ersetzt.

Nach Emanirung des Landrechts hatten im Jahre 1799. der Magistrat und die Pfännerschaft zu Halle eine neue Regi-

ments- und eine neue Pfännerordnung ausgearbeitet, welche dem Magdeburgischen Provinzial-Rechte beigedruckt werden sollten. Ueber beide sind auch schon die Gutachten des engern Ausschusses der Stände und das Schlußgutachten der damaligen Regierung zu Magdeburg vorhanden.

Der danach ausgearbeitete Entwurf zu der neuen Regimentsordnung, in welche auch die Pfännerordnung mit aufgenommen worden, befindet sich in dem zu den Acten der Gesetzdeputation betr. die Anfertigung einer Regimentsordnung und einer Pfännerordnung für die Stadt Halle, 2 Volum., gehörigen Fascikel, die Kommiss. Verhandlungen des Präsidenten von Klevenow enthaltend; hat aber niemals gesetzliche Sanction erhalten.

Gegenwärtig hat der Kreisjustizrath v. Kirchmann zu Halle den Auftrag zur Bearbeitung des Statutar-Rechts für Halle mit Glaucha und Neumarkt erhalten, und der von ihm ausgearbeitete in den Acten des Königl. Justiz-Ministerii zur Gesetzrevision M. No. 1. Vol. 4. Fasc. 2 de 1835. befindliche Entwurf liegt mit vor.

Da indessen nach den in der Einleitung entwickelten Grundsätzen Statuten nicht in den Entwurf des Provinzial-Rechts aufgenommen sind, so konnte dies auch nicht mit dem Halleschen Rechte geschehen, und zwar um so weniger, als es nach den Bemerkungen des v. Kirchmann dergestalt zweifelhaft ist: ob noch Ueberbleibsel des alten Halleschen statutarischen Rechts existiren? daß das dortige Landgericht wiederholt behauptet hat: es existire überhaupt dergleichen in Halle gar nicht mehr. Ueberdies bezieht sich der größte Theil der in den v. Kirchmannschen Entwurf aufgenommenen Bestimmungen (insoweit dieselben nicht polizeilicher Natur sind) auf die besonderen Rechte der Pfännerschaft und der Korporation der Halloren. Die Rechte einzelner Gesellschaften können aber auf keine Weise Gegenstand des Provinzial-Gesetzbuches sein, wie dies denn auch durch das die Bearbeitung des Halleschen Statutarrechts betreffende Ministerialrescript vom 17. October 1835 dadurch anerkannt ist, daß darin ausdrücklich verordnet ist, daß die Verhältnisse der Halleschen Pfännerschaft nicht in das Provinzial-Gesetzbuch gehören. —

Außerdem hat das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg in dem Berichte vom 23. Septbr. 1831 des Statutes der Kaufmannschaft zu Magdeburg vom 9. April 1825. (Ges. Samml. für

1825. S. 25.) erwähnt und im §. 101 des Entwurfes bevorwortet, daß dessen Bestimmungen durch das Provinzial-Gesetzbuch keine Veränderung erleiden. Die Erwähnung eines einzelnen Statuts scheint indessen nicht zweckmäßig zu sein, da dies leicht den Zweifel erregen könnte: ob denn etwa andere im Provinzial-Gesetzbuche nicht erwähnte Statute, darum, weil sie nicht erwähnt worden, ihre Gültigkeit verloren hätten? Nöthig ist aber auf der andern Seite die Erwähnung durchaus nicht, da allen bereits vorhandenen und noch zu errichtenden statutarischen Rechten durch §. 6. der Einleitung die Gültigkeit neben dem Provinzial-Gesetzbuche gesichert ist. —

Es kommt nunmehr darauf an, zu prüfen: inwieweit das im ersten Abschnitte vorgetragene Provinzial-Recht auch für den links der Elbe belegenen Theil der Provinz, wo früherhin dasselbe Recht galt, und in den rechts der Elbe gelegenen, aber mit zum Königreiche Westphalen geschlagenen Ortschaften: Krakau, Prester und Herrenkrug, annoch besteht, oder welche Abänderungen dasselbe durch den Einfluß der Fremdherrschaft erlitten hat, oder endlich, inwieweit Bestimmungen der allgemeinen Gesetzgebung, welche für den Preußisch gebliebenen Theil der Provinz gelten, in dem Westphälisch gewesenen Theile derselben außer Anwendung bleiben oder durch spezielle Gesetze modificirt sind? Im Allgemeinen muß hierbei noch bemerkt werden: daß das allgemeine Landrecht nur in Beziehung auf die Angelegenheiten des bürgerlichen Privatrechts verbindliche Kraft in dem gedachten Theile der Provinz nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. Januar 1827. (Gesetz-Sammlung für 1827. S. 20.) erlangt hat. Es erschien indessen eines Theils nicht erforderlich, dies im Provinzial Gesetzbuche hervorzuheben, da das eigentliche öffentliche Recht, d h. der Theil desselben, der nicht Gegenstand der richterlichen Kognition sein darf, auch nicht Gegenstand des Provinzial-Gesetzbuches ist; andern Theils aber auch mißlich, indem in neuerer Zeit die Gesetzgebung von jenem in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. Januar 1827. ausgesprochenen Grundsatze auf erhebliche Weise abgewichen ist, und wenigstens für solche Verhältnisse des öffentlichen Rechts, welche das Privatrecht nahe berühren, z. B. für die Verwaltungsangelegenheiten der Landgemeinen und für ihre Verhältnisse zu den Domainen und Ritter-

gütern, das Allg. Landrecht an die Stelle der Westphälischen Verfassung gesetzt hat.

Was nun aber die Prüfung betrifft, auf welche es, wie soeben gesagt, ankommt, so ist bereits im ersten Abschnitte der Motive da, wo ein Zweifel über das Fortbestehen einer provinzialrechtlichen Bestimmung obwaltet, ein solcher Zweifel berührt, die Entscheidung vorgeschlagen und die für dieselbe sprechenden Gründe erwogen. Hierauf wird daher verwiesen werden können, und es genügen, wenn die einzelnen Paragraphen des I. Abschnittes mit Rücksicht auf das bereits Gesagte zur nähern Uebersicht nochmals durchgegangen werden.

ad §. **1 des ersten Abschnittes.** Da §. 112. Tit. 9. Th. I. A. L. R. wegen des Rechts, Tauben zu halten, auf Provinzial-Gesetze verweist, so ist diese Bestimmung conservirt.

ad §. **2.** Diese Bestimmung gilt ebenfalls, da die Westphälischen Gesetze darüber nichts verordnen.

ad **§§. 3. 4. 5 und 6.** Die hierin enthaltenen Bestimmungen gelten gleichfalls aus den bereits in den zum I. Abschnitt ausgearbeiteten Motiven entwickelten Gründen. Ebenso sind

ad **§§. 7. 8. 9.** die darin gedachten Vorschriften durch die Westphälische Gesetzgebung nicht aufgehoben.

ad §. **10.** Hiervon wird weiter unten die Rede sein.

ad **§. 11 und 12.** Von der Verjährung.

Es ist schon oben im ersten Abschnitte zum 9. Abschnitt Tit. 9. Th. I. des Allg. Landrechts bemerkt: daß die Vorschriften der Polizei-Ordnung über die Verjährung durch den Code Napoléon, welcher die Lehre von der Verjährung behandelt, aufgehoben sind.

Die §§. 11 und 12. des I. Abschnitts des Entwurfes finden daher auf diesen Theil der Provinz keine Anwendung. Es tritt vielmehr überall das Allg. Landrecht an deren Stelle, jedoch mit denjenigen Rücksichten auf die fremdherrlichen Gesetze, welche im §. 12. des Publications-Patentes vom 9. September 1814.

ausgesprochen sind, und auf welche daher hier zu verweisen war. Daß übrigens auch in dem Falle, wenn sich Jemand auf eine vor dem 1. Januar 1808., an welchem Tage der Code Napoléon im Königreiche Westphalen gesetzliche Kraft erhielt, abgelaufene Verjährung gründet, nicht die Bestimmungen des gegenwärtigen Provinzial-Gesetzbuches zur Anwendung kommen können, und daß mithin dieselben ganz durchweg auch in Rücksicht früherer Fälle ausgeschlossen bleiben müssen, versteht sich von selbst, da keinem Gesetzbuche rückwirkende Kraft beigelegt werden kann.

Hiernach ist der §. 2. des II. Abschnittes des Entwurfes abgefaßt.

Der Geheime Rath Götze macht bei der Verjährung auf einen Gegenstand von großer Wichtigkeit aufmerksam, nemlich auf den Einfluß, den die Theorie des Code Napoléon von der Verjährbarkeit der Servituten früher geäußert hat und noch immer äußert,

cf. Provinzial-Recht der Altmark, I. Th. I. Abth. S. 92.

Indem nemlich der Code im Art. 691. verordnet: daß fortwährende, nicht ins Auge fallende, desgleichen nicht fortwährende Servituten, die letztern mögen ins Auge fallend sein oder nicht, nur durch Verleihung, nicht durch Verjährung erworben werden können, ist hieraus die unvermeidliche Folgerung gezogen', und, soweit bekannt, von allen Gerichtshöfen, namentlich auch vom Königl. Geheimen Ober-Tribunal, in judicando angenommen: daß die Verjährung solcher Servituten durch Einführung des Code Napoléon unterbrochen sei, und also, wenn sie nicht vor Einführung des Code bereits vollendet war, von der Zeit der Wiedereinführung des Allg. Landrechts von Neuem angefangen werden müsse. Dies hat denn zur Folge, daß in den Landestheilen, welche zum Königreiche Westphalen gehört haben, derjenige, welcher sich zum Nachweis einer Gerechtigkeit der bezeichneten Art auf Verjährung stützt, darthun muß, daß das praedium dominans dieselbe schon vor dem 1. Januar 1808. einen zur Verjährung geeigneten Zeitraum hindurch besessen habe. Es leuchtet ein, daß ein solcher Nachweis bereits in diesem Augenblicke die größte Schwierigkeit haben muß; er wird aber mit jedem Jahre schwieriger, ja unmöglich werden, und die Besitzer solcher Gerechtigkeiten werden, wenn sie nicht eine Verleihung derselben aufzuweisen haben, bevor der Zeitraum, nach dessen Verlauf sie

sich auf eine neue mit Wiedereinführung des Landrechts angefangene Verjährung gründen können, in die Lage kommen, daß sie außer Stande sind, sich bei ihren wohlgegründeten althergebrachten Rechten zu behaupten und diese Rechte der augenscheinlichsten Gefahr ausgesetzt sein.

Der Geheime Rath Götze hat dies a. a. O. auf die überzeugendste Weise ausgeführt, und hierauf kann um so mehr verwiesen werden, als, insofern durch eine gesetzliche Maaßregel jener Gefahr abgeholfen werden sollte, eine solche Maaßregel sich nicht auf die Altmark beschränken sondern alle diejenigen Landestheile der Monarchie umfassen würde, welche Westphälisch gewesen sind.

ad §. 13 bis 40. Von Pfändungen. Es ist bereits in den zu Tit. 14. Th. I. A. L. R. gemachten Bemerkungen gesagt: daß das Pfändungs-Recht durch den Code Napoléon nicht alterirt worden ist, und daß derselbe daher die früheren Provinzial-Rechte nicht aufgehoben hat. Inwieweit sich aber die in die §§. 13 bis 40. des I. Abschnittes aufgenommenen Bestimmungen auf vorhandenes Provinzial-Recht gründen, und inwieweit sie nur Vorschläge sind, das ist ebenfalls bereits erörtert.

ad §. 41. Vom Lehne. In der Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils wurde die landesherrliche Lehnsherrlichkeit erst durch die Allerhöchste Allodifications-Urkunde vom 25. September 1780., betreffend die adelichen Lehne in der Grafschaft Mansfeld (Rabe's Sammlung Bd. I. Abth. 6. S. 456.), aufgehoben. Diese Urkunde ist ganz kurz, und enthält die einzige Bestimmung: daß die für die Magdeburgische Ritterschaft ausgefertigte Assecuration vom 4. August 1719. auf die bis dahin von den Grafen zu Mansfeld zu Lehn gegangenen (nach deren Absterben aber an die Krone Preußen gefallenen) Lehnrittergüter gleichfalls Anwendung finden solle. Hiermit wurden die adeligen Lehngüter in der Grafschaft Mansfeld mit den in der Assecuration vom 4. August 1719. gemachten Ausnahmen und unter denselben Bedingungen allodificirt.

Da die Urkunde vom 25. Sept. 1780 nur von den landesherrlichen adligen Lehnen sprach, so entstanden bei der damaligen Magdeburgischen Regierung Zweifel darüber: wie es denn mit denjenigen unadeligen Lehnfreigütern gehalten werden solle,

welche schon früher Ritterpferdsgelder statt des ehemaligen Naturalroßdienstes getragen hatten, und hierauf ertheilte das General-Directorium unter dem 7. März 1781. auf eine Anfrage der Regierung folgenden Bescheid:

> Friedrich ꝛc. Unsern ꝛc. Auf Eure allerunterthänigste Anfrage vom 6. Decbr. a. pr. die Lehnsvererbung in der Grafschaft Mansfeld betreffend, ertheilen wir Euch hiermit in Gnaden zur Resolution, daß insofern den unadligen Lehnfreigütern in gedachter Grafschaft auf gleichem Fuß und nach demselben Verhältniß als den Rittergütern, nemlich 40 Thlr. auf 20 m. Thlr. des Werths gerechnet, der Lehncanon auferlegt und zeithero davon entrichtet worden, diese Lehnsfreigüter bei der offenbaren Gleichheit aller Umstände auch an der Wohlthat der Vererbung mit Antheil nehmen müssen.

Dies Rescript ist, so viel bekannt, nirgends abgedruckt, befindet sich aber in den Generalacten des Oberlandes-Gerichts in Naumburg, aus denen es mitgetheilt worden ist.

In der Urkunde vom 25. Septbr. 1780., welche die allgemeine Ueberschrift:

> Königl. Allodification der adeligen Lehngüter in der Grafschaft Mansfeld

trägt, ist nur von den adeligen Rittergütern die Rede, die von dem Grafen von Mansfeld früher zu Lehn gegangen. Es könnte daher, wenn die Krone Preußen schon vor dem Aussterben der Grafen von Mansfeld adelige Lehne in der Grafschaft besessen haben sollte, die Frage entstehen: ob diese mit allodificirt worden sind? denn bis dahin waren sie es nicht, da die der Magdeburgischen Ritterschaft ertheilte Assecuration vom 4. August 1719. im §. 1. alle in der Grafschaft Mansfeld belegenen Güter von der Allodification ausschließt. Der Zweifel würde sich übrigens von selbst beheben, wenn, was übrigens wahrscheinlich ist, da die Ritterschaft der Grafschaft Mansfeld den dortigen Grafen zum unmittelbaren Lehnsherrn hatte, feststände, daß die Krone Preußen vor dem Aussterben der Grafen von Mansfeld keine adeligen Lehne daselbst besessen hätte. Eine Ermittelung hierüber bedarf es nicht, da durch die durch die Westphälische Herrschaft hervorgebrachten Veränderungen die angeregte Frage im Ganzen unerheblich geworden ist; überdies könnte aber hier eine Entscheidung

darüber doch nicht erfolgen, und genügt für den Fall, daß es noch auf die früheren Verhältnisse ankommen sollte, die Verweisung auf die Allodifications-Urkunde vom 25. Septbr. 1780. und das Rescript vom 7. März 1781., was im §. 3. Abschnitt II. des Entwurfes geschehen ist.

Eine eigenthümliche Art der Lehngüter bilden in diesem Theile der Provinz noch die Soolgüter und Kothe (d. h. Salzfiederei-Gerechtigkeiten) zu Halle. Dieselben sind stets als Immobilien betrachtet, über welche auch jetzt noch das Land-Gericht zu Halle das Hypothekenbuch führt. Sie waren früherhin erzbischöfliche Lehne. Als im Anfange des vorigen Jahrhunderts die Verbindung zwischen dem Landesherrn, als Lehnsherrn, und den Vasallen durch die bekannten Assecurationen beinahe in allen Provinzen aufgehoben wurde, geschah ein Gleiches durch die der Pfännerschaft zu Halle ertheilte Allodifications-Urkunde vom 10. Januar 1722. mit diesen Soolgütern und Kothen. Ausgenommen hiervon waren diejenigen Güter, welche dem Fürstlichen Hause Schwarzburg und einigen andern Besitzern gehörten, von diesen aber als Afterlehn an Hallesche Bürger verliehen waren. Die Schwarzburgischen Lehne sind durch neuere Staatsverträge an die Krone Preußen übergegangen.

Da über die Auslegung der Assec ration vom 10. Januar 1722. mehrfache Zweifel entstanden, so erging unter dem 30. November 1723. zur Erledigung derselben eine Königliche Resolution, welche sich abschriftlich in actis der Gesetz-Deputation, betr. die neue Pfännerordnung für die Stadt Halle, 1799 und 1800. fol. 69, vorfindet. Auf diese beiden Documente ist im §. 4. des II. Abschnittes des Entwurfes verwiesen, jedoch nur historisch, da auch hier die Beurtheilung der Frage: wie sich die Verhältnisse der einzelnen Soolgüter, je nachdem sie bereits vor Eintritt der Westphälischen Herrschaft allodificirt waren oder nicht, durch die fremde sowie die spätere einheimische Gesetzgebung gestaltet haben? der Entscheidung in vorkommenden Fällen überlassen bleiben muß. Auf eine Darstellung der früheren Verhältnisse, namentlich auf die Abweichungen, welche das Lehnrecht der Halleschen Soolgüter von dem Magdeburgischen Lehnrechte hat, einzugehen, ist hier nicht der Ort, da dies die besonderen Rechte der Hallenschen Pfännerschaft betreffen würde, welche nach ausdrücklicher Bestimmung des Königl. Justiz-Ministerii nicht Gegenstand des

Provinzial-Gesetzbuches sein sollen. Es wird daher gerechtigt erscheinen, wenn nur die Hauptveränderung erwähnt ist, welche sich mit den mehrerwähnten Lehngütern schon vor Eintritt der Westphälischen Herrschaft zugetragen hat.

ad §§. 42 bis 136. In der Form, welche die Lehnsverfassung im Herzogthume Magdeburg und der dazu gehörigen Grafschaft Mansfeld durch die Lehnsassecurationen erhalten hatte, erhielt sich dieselbe in diesem Theile der Provinz nur bis zum Jahre 1809, wo das Lehnswesen durch die Westphälische Gesetzgebung gewaltsam umgestaltet wurde. Durch das Königliche Decret vom 28. März 1809 (Gesetz-Bülletin von 1809. Th. I. S. 674.) wurden nemlich nicht nur alle Lehne, ohne Unterschied, ob die Lehnsherrlichkeit der Krone, ob sie Privatpersonen, oder ob sie auswärtigen Souverains gebührte, mit alleiniger Ausnahme der auf den Heimfall oder auf vier Augen stehenden Lehngüter in Allodium verwandelt und mit einer erst noch zu ermittelnden Allodificationsrente von einem Procent des jährlichen Ertrages belastet, sondern es wurden auch alle Rechte der Lehnssuccession, mochten dieselben auf der Verwandtschaft, auf der gesammten Hand oder auf der Mitbelehnung beruhen, völlig aufgehoben. Die Succession in Lehngütern sollte sich also nach denselben Grundsätzen richten, wie die Allodial-Erbfolge, oder mit andern Worten, jeder Unterschied zwischen Lehn und Allodium, jede Eigenthümlichkeit des ersteren sollte für die Zukunft wegfallen. Von dieser Regel wurden jedoch einige Ausnahmen gemacht, die der kurzen Dauer der Westphälischen Zwischen-Regierung wegen die Agnationsrechte größtentheils aufrecht erhalten haben. Die Lehnssuccession sollte nemlich, jedoch nur noch Einmal, statt finden, und zwar zum Besten

1) desjenigen oder derjenigen, welche zur Zeit der Publication des Decrets bereits geboren und unmittelbar zur Lehnsfolge berechtigt waren;

2) der noch zu erzeugenden lehnsfähigen Descendenten der Lehnsbesitzer, sowie auch der zur Zeit der Publication des Decrets bereits lebenden Descendenten, die Kraft des Repräsentationsrechts an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern rückten;

3) der schon geborenen oder noch zu erzeugenden Collateralen, welche Kraft des Repräsentationsrechts in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern, die zur Zeit der Publication des Decrets die nächsten Lehnsfolger waren, einzutreten berechtigt waren.

Alle Lehnssuccessionsrechte sollten aufhören, sobald einer dieser ausgenommenen Successionsfälle eintreten, oder jeder derselben unmöglich werden würde.

Durch das am 3. April 1812 genehmigte Staatsrathsgutachten vom 30. März desselben Jahres endlich wurde dieses Decret auf die Lehne ausgedehnt, die zur Zeit der Publication desselben auf den Heimfall oder auf vier Augen gestanden hatten, mithin von der Allodification ausgenommen waren, deren Besitzern aber seitdem im ersteren Falle zwei oder mehrere, im letztern Falle ein oder mehrere successionsfähige Nachfolger geboren worden waren, oder noch geboren werden würden.

Nachdem die an Westphalen abgetretenen Theile der Provinz unter die alte Herrschaft zurückgekehrt waren, wurden die Lehnrechte darin wieder Gegenstand der Gesetzgebung, die Rechte der Lehnsfamilie schon im Jahre 1818, die lehnsherrlichen Gerechtsame aber erst im Jahre 1825.

Durch die Verordnung vom 11. März 1818. (Ges. Samml. für 1818. S. 17.) nemlich wurde Folgendes bestimmt:

1) Diejenigen Lehne, welche vor Einführung des Allg. Landrechts nach dem Inhalte Westphälischer und Französischer Verordnungen bereits völlig aufgehoben und in freies Eigenthum verwandelt waren, bleiben auch ferner freies Eigenthum.

2) Wenn dagegen nach dem Inhalte jener Verordnungen die Verwandlung in freies Eigenthum erst bei einem künftigen Successionsfalle eintreten sollte, und wenn dieser vorbehaltene Successionsfall zur Zeit der Einführung des Allg. Landrechts noch nicht eingetreten, wohl aber stets möglich geblieben war, so sollen die vor der Französischen Gesetzgebung geltend gewesenen Erbfolgerechte der Agnaten von Neuem bestätigt sein.

3) Wenn ein vormaliges Lehn durch diese Verordnung als freies Eigenthum eines Mitgliedes der Familie anerkannt ist, so hat dieser gegenwärtige Eigenthümer nebst seinen Nachkommen das Erbfolgerecht in die bleibenden Lehne der Fideicommisse derselben Familie verloren.

4.) Dieser Verlust kann aber abgewendet werden dadurch, daß binnen einem Jahre, vom Tage dieser Verordnung an gerechnet, das vormalige Lehn oder Fideicommiß entweder in demselben Gute oder in einem andern Gute von gleichem Werthe wieder hergestellt wird.

Die ad 3 und 4 angeführten Festsetzungen des Gesetzes vom 11. März 1818 erhielten durch die Verordnung vom 9. Juni 1827. (Ges. Samml. für 1827 S. 76.) annoch eine Ergänzung und die Declaration vom 1. Juni 1820 (Ges. Samml. für 1820 S. 132) setzte näher fest, inwiefern die in der Zeit von Wiedereinführung des Allg. Landrechts bis zur Rechtskraft des Gesetzes vom 11. März 1818 vorgenommenen Veräußerungen und Belastungen bindend für die Agnaten wären.

Durch diese Gesetze waren die alten Rechte der Lehnsfamilien in allen Fällen, wo ihnen die fremde Gesetzgebung noch eine interimistische Dauer gestattet hatte, erneuert und aufrecht erhalten. Sie dauern daher auch in den ehemals Westphälisch gewesenen Landestheilen der Regel nach noch fort, und sind nur da aufgehoben geblieben, wo durch einen während der Westphälischen Herrschaft erfolgten Successionsfall oder durch den in demselben Zeitraume eingetretenen Abgang aller derjenigen Personen, zu deren Gunsten die Lehnssuccession vorbehalten war, schon vor dem 1. Januar 1815 alle Lehnssuccessionsrechte aufgehört hatten.

Der Ansicht des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg,
Bericht vom 23. Septbr. 1831 fol. 28.:

daß es nicht zweckmäßig sein würde, die Bestimmungen der allegirten Gesetze in das Provinzial-Gesetzbuch aufzunehmen, beizutreten, ist in der That nicht bedenklich, da sie, wie dasselbe bemerkt, für sich allein kein Ganzes bilden; sondern zur vollständigen Uebersicht auch noch die betreffenden Stellen der Westphälischen Gesetze mit aufgenommen werden müßten, wozu noch der fernere Grund tritt: daß die veränderte Gestalt, welche jene Gesetze (insofern man dieselben nicht wörtlich aufnehmen wollte) durch die neue Redaction erhalten würden, die in dieser schwierigen und verwickelten Materie schon so vielfach vorhandenen Zweifel nothwendig vermehren müßten. Dagegen ist vom Oberlandes-Gerichte in Magdeburg, weil nach der Declaration vom 1. Juli 1820. die Gültigkeit der über Lehngüter in der Zeit von Wiedereinführung des Allgem. Landrechts an bis zur Rechtskraft des Gesetzes vom 11. März 1818. getroffenen Verfügungen von dem Tage abhängig gemacht ist, an welchem das Gesetz vom 11. März 1818. Gesetzeskraft erhalten hat, dieser Tag in den neuen Entwurf aufgenommen §. 98., und als solcher der 10. Mai 1818 festgesetzt. Hierbei muß indessen bemerkt werden: daß dieser Bestimmung

anscheinend ein Rechnungsfehler zum Grunde liegt; denn da das Gesetz vom 11. März 1818. durch das Amtsblatt der Magdeburgischen Regierung vom 2. Mai 1818. (S. 123.) bekannt gemacht ist, so trat zufolge Verordnung vom 28. März 1811., da nach §. 4 derselben der Tag der Bekanntmachung mitgerechnet wird, die Gesetzeskraft mit dem 9. Mai ein. Dies würde sich nun zwar leicht abändern lassen; allein dennoch würde es zu einem unrichtigen Resultate führen, wenn man in dem jetzt zu entwerfenden Provinzial-Gesetzbuche den 9. Mai durchweg als den Tag annehmen wollte, an dem die Verordnung vom 11. März 1818 Gesetzeskraft erhalten hat. Richtig nemlich würde dies nur für denjenigen Westphälisch gewesenen Theil des Herzogthums Magdeburg sein, welcher unter der Regierung zu Magdeburg steht, unrichtig dagegen für denjenigen, einschließlich der Grafschaft Mansfeld, der von der Regierung zu Merseburg verwaltet wird. Und hier tritt nun ein Uebelstand ganz eigener Art ein, nemlich der: daß durchaus nicht constirt, daß das Gesetz vom 11. März 1818 im Regierungs-Bezirke Merseburg publicirt worden ist. Nach Ausweis des Amtsblattes der genannten Regierung für 1818. ist nemlich in Publication der Gesetze ein Stillstand vom 11. April bis 27. Juni eingetreten. Durch das Amtsblatt von letzterem Tage (S. 205.) wurde das Versäumte zwar nachgeholt und mehrere Stücke der Gesetz-Sammlung zugleich bekannt gemacht; allein leider ging man nicht weit genug zurück, und gerade das 3. Stück der Gesetz-Sammlung von 1818, welches die Verordnung vom 11. März enthält, wurde vergessen.

Um ganz sicher zu gehen, ist die Königl. Regierung zu Merseburg deshalb und namentlich darüber um Auskunft ersucht: ob etwa später noch oder auf andere Art das Gesetz vom 11. März 1818. im Saalkreise oder der Grafschaft Mansfeld publicirt worden sei? Dieselbe hat dies indessen verneint und es bestätigt: daß die Publication des 3. Stückes der Gesetz-Sammlung von 1818. durch das dortige Amtsblatt aus Versehen unterlassen sei.

Ob dieser Umstand bereits zur Sprache gekommen und namentlich, ob er gerichtlich erörtert worden ist, ist nicht bekannt, da, wie bereits erwähnt, das Oberlandes-Gericht in Naumburg durchaus keine materielle Erklärung in Rücksicht des Saalkreises und der Grafschaft Mansfeld über den vom Oberlandes-Gericht

zu Magdeburg ausgearbeiteten Entwurf des Provinzial-Rechts abgegeben, und sich also auch damit einverstanden erklärt hat, daß darin im §. 98., der 10. Mai 1818. für den Tag erklärt ist, an welchem das Gesetz vom 11. März 1818. in der ganzen Provinz, folglich auch im Saalkreise und in der Grafschaft Mansfeld, Gesetzkraft erlangt hat. — Was übrigens für Folgen aus jenem Versehen bereits entstanden sein können und noch enstehen können, ist eine Frage, die nicht allgemeiner Natur ist, und daher nicht hierher gehört. Hier kommt es allein darauf an, den Rechtszustand so darzustellen, wie er sich vorfindet, und dieser ist der: daß im Regierungs-Bezirke Merseburg das Gesetz vom 11. März 1818 nicht publicirt worden ist; und daraus möchte folgen, daß in demjenigen Theile der Provinz, welcher im Jahre 1818 unter Verwaltung der Regierung zu Merseburg stand, denen, gegen welche das Gesetz vom 11. März 1818 geltend gemacht werden soll, die Kenntniß desselben in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden muß.

So wünschenswerth es daher auch wäre, den Tag der Rechtskraft des Gesetzes vom 11. März 1818, da dessen Ermittelung in späterer Zeit Schwierigkeiten haben möchte, festzustellen, so geht dies doch unter den angegebenen Umständen nicht an; auch scheint es nicht zweckmäßig, diesen Tag für den Theil der Provinz, der von der Regierung zu Magdeburg verwaltet wird, auszusprechen, da es dadurch nur um so greller hervorgehoben werden würde, daß die Publication in dem andern Theile nicht gehörig geschehen ist, was anscheinend bis jetzt nicht einmal bemerkt worden, und eben darum ohne nachtheilige Folgen vorüber gegangen ist.

Mit Rücksicht hierauf ist der §. 6. des II. Abschnittes des Entwurfes abgefaßt.

Nach ähnligen Prinzipien wurden im Jahre 1825 die lehnsherrlichen Rechte behandelt. Dieselben wurden nemlich durch das Gesetz vom 21. April 1825. über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals eine Zeitlang zum Königreiche Westphalen gehört haben (Ges. Samml. für 1825. S. 74.) im §. 59., jedoch unter folgenden in den §§. 69 bis 76 enthaltenen Modificationen aufgehoben:

1) Auf besondere Dienste oder Angaben, wozu der Vasall ne-

ben der allgemeinen Lehnspflicht verbunden war, erstreckten sich die Wirkungen dieser Aufhebung nicht.

Ebenso wurden

2) diejenigen Lehne davon ausgenommen, welche bei Verkündung des Westphälischen Decrets vom 28. März 1809 zum Heimfall oder nur noch auf vier Augen gestanden und deren damalige Besitzer auch nachher bis zur Wiedereinführung des Allg. Landrechts nicht mehr als einen successionsfähigen Nachfolger zugleich gehabt hatten. Dagegen wurde

3) den sonach allodificirten Lehnen die Verpflichtung auferlegt, dem vormaligen Lehnsherrn eine Entschädigung von jährlich 1 Procent des Ertrages zu prästiren.

Endlich

4) sollten die vom vormaligen Könige von Westphalen neu verliehenen Lehne den früheren Rechten unterworfen bleiben.

Die betreffenden Bestimmungen des Westphälischen Decrets vom 28. März 1809 und des am 3. April 1812 genehmigten Staatsraths-Gutachtens vom 30. März desselben Jahres wurden also, wenngleich gesetzlich außer Kraft gesetzt, der Sache nach, jedoch mit der Ausnahme beibehalten, daß ein Lehn, welches bis zum 1. Januar 1815 auf den Heimfall oder auf 4 Augen stand, bei welchen also die Allodification nach den Westphälischen Gesetzen suspendirt geblieben war, nunmehr in sein früheres Rechtsverhältniß zurückkehrte, wenn auch der Besitzer nach diesem Zeitpunkte zwei oder mehrere successionsfähige Nachfolger bekommen sollte.

Die vorstehend erwähnten, über Aufhebung der lehnsherrlichen Rechte ertheilten Vorschriften sollten aber nach §. 78 des Gesetzes vom 21. April 1825 auf Bauernlehne nicht Anwendung finden, diese vielmehr als Bauerngüter nach dem zweiten Titel des allegirten Gesetzes beurtheilt werden.

Diese Bestimmung hat, weil in dem zweiten Titel weder der Fortbestand noch die Aufhebung der Bauernlehne ausdrücklich ausgesprochen ist, zu dem Zweifel Veranlassung gegeben:

Ob bei Bauernlehnen der lehnsherrliche Verband unter allen Umständen durch das Gesetz vom 21. April 1825 aufgehoben sei, oder aber, ob derselbe in den Fällen, in denen nach den Westphälischen Gesetzen, welche in Ansehung der Bauernlehne keine besonderen Bestimmungen ent-

halten, die Allodification, des nahen Heimfalls wegen, suspendirt geblieben war, erhalten worden sei?

ein Zweifel, der um so erheblicher ist, als die lehnsherrlichen Rechte über Bauernlehne sich bis zur Verkündung des Westphälischen Gesetzes vom 28. März 1809 erhalten hatten, während dieselben bei den meisten Ritterlehnen bereis schon früher aufgehoben waren.

Der Geheime Justizrath Götze hat in den Motiven zum Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts Abth. I. S. 411. auf die Bedenken, welche hierbei obwalten, und auf die verschiedenen Ansichten, die die Gerichtshöfe in judicando angenommen haben, in so vollständiger Weise aufmerksam gemacht, daß hier nur das Eine bemerkt zu werden braucht: daß das dort Gesagte die hier in Rede stehenden Landestheile ebenso wie die Altmark trifft.

In dem Entwurfe dagegen konnte nur auf den Inhalt des Gesetzes vom 21. April verwiesen werden, und mußte dessen Auslegung in vorkommenden Fällen der richterlichen Entscheidung überlassen bleiben. (§. 5. Absch. II. des Entwurfes.)

Soweit nun aber die Rechte des Lehnsherrn und der Lehnsfamilie erhalten sind, sind auch die früheren Rechtsverhältnisse wieder eingetreten, und es kommen daher für die noch bestehenden Lehnsverhältnisse auch in dem Westphälisch gewesenen Theile der Provinz die Bestimmungen der §§. 42 bis 136 des I. Abschnittes des Entwurfes zur Anwendung (§. 7. Abschnitt II. des Entwurfes.)

ad §§. **137 bis 146.** **Von Erbzinsgütern.** Es ist bereits in den Motiven des I. Abschnittes gesagt, daß das Westphälische Decret vom 23. Januar 1808,

Gesetzbülletin de 1808. Th. I. S. 225.,

im Art. 9. das Erbzinsverhältniß ausdrücklich aufrecht erhielt, und die Rechte der Erbzinsherren auch auf bäuerliche Güter dieser Art unberührt ließ. Hierdurch und da die fremden Gesetze über Verhältnisse dieser Art keine Bestimmungen enthalten, ist die alte Verfassung conservirt.

Jedoch findet sich in Ansehung der Anwendbarkeit der §§. 137 bis 146. des I. Abschnittes des Entwurfes auf diesen Theil der Provinz Folgendes zu erinneren.

ad §§. **138 und 139.** Nach dem von Kirchmannschen

Entwurfe des Halleschen Statutar-Rechts weichen die Zins- und Erbzinsgüter in der Stadt Halle von diesen Vorschriften insofern ab, daß

1) bei Veränderungsfällen in der Person des Lehnsherrn die Beleihung Seitens der Kinder und Erben desselben unentgeldlich geschieht;

2) daß im Falle eines Verkaufes eines solchen Erbzinsgutes in der Regel nur eine den einfachen jährlichen Zins betragende Lehnwaare gegeben wird.

Da indessen v. Kirchmann selbst hierbei bemerkt: daß es bei vielen Halleschen Erbzinsgütern anders gehalten werde, und sich aus den von ihm aufgenommenen Verhandlungen ergiebt, daß in vielen Fällen nach der Bestimmung des §. 138 des Entwurfs der doppelte Kanon als Lehnwaare entrichtet werden muß, also keine Abweichung von dem Rechte der Provinz stattfindet, so scheint es nicht angemessen, die von dem Justizrath v. Kirchmann hervorgehobenen Abweichungen als gesetzliche Norm für die Erbzinsgüter der Stadt Halle in den Entwurf des Provinzial-Gesetzbuches aufzunehmen. Ein Nachtheil kann aus der Uebergehung nicht erwachsen, da in den §§. 138 und 139 des I. Abschnittes durch Bezugnahme auf den §. 719. Tit. 18. Th. I. A. L. R. der Vorzug abweichender Localrechte ausgesprochen ist.

ad §. 141. Es ist von der vormaligen Regierung zu Magdeburg und den damaligen Ständen übereinstimmend angenommen worden, daß es in der Grafschaft Mansfeld observanzmäßig sei, daß der Erbzins nicht, wie im Herzogthume Magdeburg, am Martinitage, sondern am Michaelistage abgetragen werden müsse,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 122. 247 v. 628 v.

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 189 v.

Zusatz 129. §. 1. des alten Entwurfes.

Diese Abweichung ist im §. 8. des II. Abschnittes des Entwurfes bemerkt.

ad §§. 144 bis 146. Insofern man die in diesen §§. enthaltenen Vorschriften als solche ansieht, welche eine eigene Art von Verjährung zum Gegenstande haben, so müßte man diesel-

halten, die Allodification, des nahen Heimfalls wegen, suspendirt geblieben war, erhalten worden sei?

ein Zweifel, der um so erheblicher ist, als die lehnsherrlichen Rechte über Bauernlehne sich bis zur Verkündung des Westphälischen Gesetzes vom 28. März 1809 erhalten hatten, während dieselben bei den meisten Ritterlehnen bereis schon früher aufgehoben waren.

Der Geheime Justizrath Götze hat in den Motiven zum Entwurfe des Altmärkischen Provinzial-Rechts Abth. I. S. 411. auf die Bedenken, welche hierbei obwalten, und auf die verschiedenen Ansichten, die die Gerichtshöfe in judicando angenommen haben, in so vollständiger Weise aufmerksam gemacht, daß hier nur das Eine bemerkt zu werden braucht: daß das dort Gesagte die hier in Rede stehenden Landestheile ebenso wie die Altmark trifft.

In dem Entwurfe dagegen konnte nur auf den Inhalt des Gesetzes vom 21. April verwiesen werden, und mußte dessen Auslegung in vorkommenden Fällen der richterlichen Entscheidung überlassen bleiben. (§. 5. Absch. II. des Entwurfes.)

Soweit nun aber die Rechte des Lehnsherrn und der Lehnsfamilie erhalten sind, sind auch die früheren Rechtsverhältnisse wieder eingetreten, und es kommen daher für die noch bestehenden Lehnsverhältnisse auch in dem Westphälisch gewesenen Theile der Provinz die Bestimmungen der §§. 42 bis 136 des I. Abschnittes des Entwurfes zur Anwendung (§. 7. Abschnitt II. des Entwurfes.)

ad §§. 137 bis 146. Von Erbzinsgütern. Es ist bereits in den Motiven des I. Abschnittes gesagt, daß das Westphälische Decret vom 23. Januar 1808,

Gesetzbülletin de 1808. Th. I. S. 225.,

im Art. 9. das Erbzinsverhältniß ausdrücklich aufrecht erhielt, und die Rechte der Erbzinsherren auch auf bäuerliche Güter dieser Art unberührt ließ. Hierdurch und da die fremden Gesetze über Verhältnisse dieser Art keine Bestimmungen enthalten, ist die alte Verfassung conservirt.

Jedoch findet sich in Ansehung der Anwendbarkeit der §§. 137 bis 146. des I. Abschnittes des Entwurfes auf diesen Theil der Provinz Folgendes zu erinneren.

ad §§. 138 und 139. Nach dem von Kirchmannschen

Entwurfe des Halleschen Statutar-Rechts weichen die Zins- und Erbzinsgüter in der Stadt Halle von diesen Vorschriften insofern ab, daß

1) bei Veränderungsfällen in der Person des Lehnsherrn die Beleihung Seitens der Kinder und Erben desselben unentgeldlich geschieht;

2) daß im Falle eines Verkaufes eines solchen Erbzinsgutes in der Regel nur eine den einfachen jährlichen Zins betragende Lehnwaare gegeben wird.

Da indessen v. Kirchmann selbst hierbei bemerkt: daß es bei vielen Halleschen Erbzinsgütern anders gehalten werde, und sich aus den von ihm aufgenommenen Verhandlungen ergiebt, daß in vielen Fällen nach der Bestimmung des §. 138 des Entwurfs der doppelte Kanon als Lehnwaare entrichtet werden muß, also keine Abweichung von dem Rechte der Provinz stattfindet, so scheint es nicht angemessen, die von dem Justizrath v. Kirchmann hervorgehobenen Abweichungen als gesetzliche Norm für die Erbzinsgüter der Stadt Halle in den Entwurf des Provinzial-Gesetzbuches aufzunehmen. Ein Nachtheil kann aus der Uebergehung nicht erwachsen, da in den §§. 138 und 139 des I. Abschnittes durch Bezugnahme auf den §. 719. Tit. 18. Th. I. A. L. R. der Vorzug abweichender Localrechte ausgesprochen ist.

ad §. **141**. Es ist von der vormaligen Regierung zu Magdeburg und den damaligen Ständen übereinstimmend angenommen worden, daß es in der Grafschaft Mansfeld observanzmäßig sei, daß der Erbzins nicht, wie im Herzogthume Magdeburg, am Martinitage, sondern am Michaelistage abgetragen werden müsse,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. A. fol. 122. 247 v. 628 v.

Acta, betr. die Publication, Vol. II. fol. 189 v.

Zusatz 129. §. 1. des alten Entwurfes.

Diese Abweichung ist im §. 8. des II. Abschnittes des Entwurfes bemerkt.

ad §§. **144 bis 146**. Insofern man die in diesen §§. enthaltenen Vorschriften als solche ansieht, welche eine eigene Art von Verjährung zum Gegenstande haben, so müßte man diesel-

ben allerdings für aufgehoben erachten, weil der Code Napoléon Bestimmungen über die Verjährung enthält, und daher annehmen, daß an deren Stelle die Vorschriften des Allg. Landrechts getreten seien. Betrachtet man sie dagegen nicht als Präscription, sondern blos als eine die Beweislast bestimmende Präsumtion, so sind jene Vorschriften des Provinzial-Rechts zweifelsfrei stehen geblieben. Es ist aus den in den Motiven des I. Abschnittes entwickelten Gründen der letztern Meinung der Vorzug gegeben, und wird dies um so mehr gerechtfertigt erscheinen, als auch das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg sich für die Fortdauer jener Vorschriften ausgesprochen hat,

Bericht vom 23. Septbr. 1831. fol. 110. ad §§. 36 bis 41.

ad §. 147. Daß die hierin enthaltene Bestimmung sich erhalten hat, ist nicht zweifelhaft, weil ein derartiges Recht dem Code ganz fremd ist. Ebenso sind

ad §§. 148 bis 153. die darin enthaltenen Vorschriften conservirt, da der Code Napoléon keine speciellen Bestimmungen über die Hütungsrechte und die Ausübung derselben enthält.

ad §. 154. In diesem Paragraphen ist gesagt, daß und inwieweit das Edict vom 21. Februar 1791. wegen Anbaues der Futterkräuter noch im Herzogthume Magdeburg gilt, und in den Motiven entwickelt, daß dasselbe in gleichem Maaße auch in dem Theile des Herzogthums Magdeburg, welcher Westphälisch gewesen, noch zur Anwendung komme. Dies ist aber nicht in der Grafschaft Mansfeld der Fall, da sich die Verordnung vom 21. Februar 1791. nicht auf dieselbe mit erstreckte. (§. 9. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad §. 155. In den Motiven des I. Abschnittes sind bereits die Gründe entwickelt, aus denen angenommen ist, daß die Bestimmung des §. 155. Abschn. I. des Entwurfes, wenngleich sie durch den Code nicht aufgehoben worden, dennoch in den Westphälisch gewesenen Theilen der Provinz ihre Gültigkeit verloren hat. (§. 10. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad §§. 156 bis 160. Von den hierin enthaltenen Bestimmungen geben nur die in den §§. 159 und 160. getroffenen zu dem Zweifel: ob sie nicht aufgehoben sind? Veranlassung.

Die Annahme aber: daß sie noch fortbestehen, ist bereits in den Motiven des I. Abschn. zu rechtfertigen versucht.

ad §. **161.** Hier gilt das oben ad §§. 13 bis 40. des ersten Abschnittes in diesem zweiten Abschnitte der Motive Gesagte.

ad §§. **162 bis 165.** Da eines Theils der **Code Napoléon** keine Bestimmungen wegen Forstfrevel enthält, andern Theils aber auch das Landrecht in Ansehung deren Bestrafung auf Provinzial-Verordnungen verweist, so sind dieselben in Kraft geblieben und unterliegt es namentlich keinem Bedenken, daß die Holz-, Jagd-, und Mast-Ordnung vom 3. October 1743. in Ansehung der darin enthaltenen Bestimmungen über Forstfrevel noch fortdauernde Gültigkeit hat, und muß nur bemerkt werden, daß ihre Anwendbarkeit auch für die Grafschaft Mansfeld unzweifelhaft ist, weil sie für dieselbe ausdrücklich mit erlassen ist.

ad §. **166.** Daß diese in das Kirchenrecht einschlagende Materie durch die Westphälische Gesetzgebung nicht alterirt ist, unterliegt keinem Bedenken.

ad §§. **167 bis 225. Vom Erbrechte.** Der **Code Napoléon**, welcher ein eigenes Eherecht, Familienrecht und Erbrecht hatte, trat mit dem Tage seiner Einführung in die zum Königreiche Westphalen gehörigen Landestheile, also vom 1. Januar 1808. an, an die Stelle der früheren Rechte.

Hiermit war das der Provinz eigenthümliche Erbrecht abgeschafft, und blieb es auch, da mit Wiedereinführung des Allg. Landrechts die Vorschriften desselben an die Stelle der fremden Gesetze traten. Ausgenommen hiervon waren die Erbrechte in Lehnen und Fideicommissen, soweit sich diese selbst während der Fremdherrschaft erhalten haben.

Von der im §. 8. des Publications-Patentes vom 9. September 1814 aufgestellten Grundregel:

> daß die gesetzliche Erbfolge sich nach denjenigen Gesetzen richtet, welche in dem Zeitpunkte bestanden, in welchem sich der Erbfall ereignete,

findet indessen eine Ausnahme statt.

Das rechtliche Verhältniß der Eheleute, die sich vor dem 1. Januar 1815., mit welchem Tage das Allg. Landrecht wieder eingeführt wurde, verheirathet haben, soll nach §. 9. des Patentes in Absicht der Rechte und Pflichten unter Lebendigen, sowie auch der Grundsätze wegen Auseinandersetzung bei Trennung der Ehe, nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe bestandenen Gesetzen (mit einer nicht mehr in Betracht kommenden Modification in Betreff der Ehescheidungsgründe) bestimmt werden; bei der Erbfolge aber, in Ermangelung von gültigen Dispositionen, der überlebende Ehegatte die Wahl haben: ob er nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe geltend gewesenen Gesetzen, oder nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts erben wolle? Wird also gegenwärtig eine vor dem 1. Januar 1815 eingegangene Ehe durch den Tod getrennt, so richtet sich das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht nothwendig nach den Bestimmungen des Allg. Landrechts, sondern es hängt von dem Willen des Ueberlebenden ab: ob nicht auf frühere Rechte zurückgegangen werden muß? Dies können nun theils die Vorschriften des Code Napoléon, theils die des alten Provinzial-Rechts sein, je nachdem die Ehe schon vor dem 1. Januar 1808. oder zwischen diesem Tage und dem 1. Januar 1815. geschlossen war. Kommt es danach auf das alte Provinzial-Recht an, so kann, was sich von selbst versteht, der Fall nicht nach dem jetzigen Provinzial-Gesetzbuche entschieden werden, sondern man muß auf die Polizei-Ordnung selbst und die früher bestandenen Statute der einzelnen Orte zurückgehen.

In Ansehung der Erbrechte der Kinder und übrigen Verwandten bleibt es dagegen ohne Ausnahme bei der Vorschrift des §. 8. des Patentes. Was die sonstigen Familienrechte derselben betrifft, so bedürfen die transitorischen Bestimmungen der §§. 10 und 14. des Patentes keiner Bezugnahme im Provinzial-Gesetzbuche, weil bereits der Zeitraum, in welchem dieselben von Einfluß auf das bestehende Recht sein konnten, verflossen ist.

Dagegen mußte in Betreff der Folgen des unehelichen Beischlafs, aus dem ein vor dem 1. Januar 1815. geborenes Kind erzeugt ist, die Bestimmung des §. 11. des Patentes erwähnt werden, weil der Fall, daß ein solches Kind ein Erbrecht an den Nachlaß des unehelichen Vaters geltend macht, noch vorkommen kann.

Hiernach sind die §§. 11 bis 14. Abschn. II. des Entwurfes abgefaßt.

ad Titel 4. Th. II. des Allg. Landrechtes mußte in Ansehung der Familien-Fideicommisse bemerkt werden, daß von denselben Alles dasjenige gilt, was vorstehend von dem Einflusse der Westphälischen und der späteren einheimischen Gesetzgebung auf Lehne gesagt ist. (§. 15. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad §§. 226 bis 228. Da diese Vorschriften erst auf neuern, nach Wiedereinführung des Allg. Landrechts gegebenen Gesetzen beruhen, so kommt ihre Gültigkeit nicht in Frage.

ad §§. 229 bis 247. Vom Bauernrechte. Das frühere Verhältniß der Landgemeinden und des Bauernstandes ist bereits in den Motiven des ersten Abschnittes vorgetragen. Dasselbe erhielt nun aber durch die Westphälische Herrschaft eine völlige Umgestaltung.

Was zunächst die Landgemeinden betrifft, so wurden diese durch das Westphälische Decret vom 11. Januar 1808. (Ges. Bülletin de 1808. Band I. S. 189.) völlig umgewandelt. Schon der Name dieses Decrets: „Verwaltungs-Ordnung," bezeichnet den Sinn, in welchem dasselbe erlassen wurde, der kein anderer war, als daß alle Communen, städtische sowohl als ländliche, von nun an blos als Anstalten betrachtet werden sollten, durch welche der Staat Abgaben erhob und Conscribirte einzog. Die selbstständige Existenz einer Corporation war dem französisch-revolutionairen Despotismus ein Gräuel, und er konnte es daher nicht dulden, daß Privatpersonen (Magistrate oder Gutsherren) politische Rechte über Unterthanen ausübten, welche er als seiner Willkühr preisgegeben betrachtete. Darum ward Alles vernichtet, was man im Sprachgebrauche des modernen Liberalismus „einen Staat im Staate" zu nennen pflegt.

Den Communen ward ihr Eigenthum geraubt und auf alle Einwohner eines nach der Bequemlichkeit der Verwaltung beliebig bestimmten Districts, welcher den Namen „Municipalität" erhielt und unter einen vom Staate ernannten Maire gestellt wurde, übertragen.

Die Gutsherren, die sonst die Obrigkeit der Gemeinde waren, wurden zu Mitgliedern derselben gemacht, und ihr außer dem

Gemeindeverbande befindliches Eigenthum diesem Verbande einverleibt.

Dies Verhältniß erhielt sich, weil man wenigstens im Magdeburgischen Regierungs-Bezirke das Allg. Landrecht nur in privatrechtlicher Beziehung als wieder eingeführt betrachtete, in den Landgemeinden, bis es im Jahre 1833. durch die beiden Verordnungen vom 31. März (Ges. Samml. für 1833. S. 61 und 63.) aufgelöst wurde. Die eine dieser Verordnungen entschied, unter der Voraussetzung, daß dies bisher zweifelhaft gewesen sei:

> daß die Bestimmungen der Westphälischen Verwaltungs-Ordnung vom 11. Januar 1808. und der spätern Westphälischen Decrete die Verhältnisse der Landgemeinen betreffend, durch Einführung des Allg. Landrechts außer Kraft gesetzt, und die im Allg. Landrechte §§. 18 bis 86. Tit. 7. Th. II. enthaltenen Vorschriften (mit den in der Verordnung selbst enthaltenen Modificationen) an die Stelle der fremdherrlichen Gesetzgebung getreten seien,

und berichtigte somit die frühere gegentheilige Ansicht, welche indessen, wie sich aus der declaratorischen Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 24. Febr. 1835. (Ges. Samml. für 1835. S. 39.) ergiebt, nicht gänzlich reprobirt wurde.

Die zweite dagegen regulirte die während der Westphälischen Regierung entstandenen Verhältnisse zwischen den Dominien und Gemeinden, und trennte namentlich die in Folge der fremdherrlichen Gesetzgebung zeither bestandene Verbindung der Domainen und Rittergüter mit den Stadt- und Landgemeinden, insofern nicht beide Theile das Fortbestehen derselben wünschen.

Auf diese Verordnungen mußte, weil sie provinzieller Natur sind, verwiesen werden, wie dies in den §§. 16 und 17. des II. Abschnittes geschehen ist.

Was ferner die bäuerlichen Rechte selbst betrifft, so enthält der Code Napoléon darüber keine Bestimmungen, wohl aber eine Reihe von Westphälischen Verordnungen. Die erste derselben, das Decret vom 23. Januar 1808. (Ges. Bülletin de 1808. Bd. I. S. 225.), hob nicht nur die Leibeigenschaft (was, da im Magdeburgischen die Bauern nicht leibeigen waren, für die Provinz unwesentlich gewesen sein würde), sondern auch eine Menge anderer angeblich aus der Leibeigenschaft entspringender gutsherrlicher Rechte auf. Nähere Bestimmungen hierüber enthalten ferner die

Decrete von 16. Mai und 27. Juli 1809. (Ges. Bülletin de 1809. Bd. II. S. 225. und Bd. III. S. 147.)

Alle nicht aufgehobenen Rechte der Gutsherren konnten abgelöst werden,

Decret vom 18. August 1809.
Decret vom 7. Septbr. 1810.
Decret vom 25. Juli 1811.
Decret vom 26. März 1813.

Nach der Wiederbesitznahme der Provinz wurden die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse sofort ein Gegenstand, mit welchem sich die Gesetzgebung beschäftigte.

Auf Grund einer Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 3. Mai 1817. trat eine Commission von Mitgliedern der Regierung zu Magdeburg und der Oberlandes-Gerichte zu Magdeburg und Halberstadt zu dem Zwecke zusammen:

> das Rechtsverhältniß der Gutsherren und Unterthanen in Rücksicht auf deren Person und Besitzungen, wie es vor dem Tilsiter Frieden bestanden, genau aufzunehmen, alle seitdem darin getroffenen Aenderungen zu untersuchen, besonders die einzelnen Punkte zu erforschen, worin Gutsherren und Unterthanen uneinig seien, und zugleich Vorschläge zu machen, wie nach Gerechtigkeit und Billigkeit Gutsherren und Unterthanen zu vereinigen seien, —

Acta comm. des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg, betreffend die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, **Vol. gen. I. fol. 3.**

Auf Grund der geschehenen Ermittelungen erging zuerst das Gesetz, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den vormals zum Königreich Westphalen, zum Großherzogthum Berg oder zu den Französich-Hanseatischen Departements gehörenden Landestheilen betreffend, (Ges. Samml. für 1820. S. 169.) und sodann, mit Aufhebung des eben genannten Gesetzes, das Gesetz über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals eine Zeit lang zum Königreich Westphalen gehört haben, vom 21. April 1825. (Ges. Samml. für 1825. S. 74.), welches gegenwärtig die Grundlage der darin berührten Rechtsverhältnisse ausmacht.

In diesem Gesetze wurden die Westphälischen Decrete for-

mell außer Kraft gesetzt, materiell aber der durch dieselben begründete Rechtszustand dadurch aufrecht erhalten, daß ein wesentlicher Theil der darin getroffenen Bestimmungen in das Gesetz vom 21. April 1825 aufgenommen wurde. §. 1. — An die Stelle der Westphälischen Gesetze traten das neue Gesetz und die damals noch vorbehaltene, später unter dem 15. Juli 1829. (Ges. Samml. für 1829. S. 65.) erschienene Ablösungs-Ordnung. Neben denselben sollten aber nach §. 2. die Gewohnheiten und Provinzial-Gesetze, soweit dieselben durch das Patent vom 9. Septbr. 1814 erhalten sind, und demnächst die allgemeine Gesetzgebung als subsidiarisches Recht angewendet werden, jedoch mit Ausnahme der besonderen Gesetze, welche über die bäuerlichen Verhältnisse und über die Ablösungen rechts der Elbe erlassen worden waren, welche nur insoweit zur Anwendung kommen sollten, als dies für einzelne Stellen durch das Gesetz vom 21. April 1825. und durch die zu erwartende Ablösungs-Ordnung vorgeschrieben werden würde.

Hiermit sind insbesondere die Edicte vom 9. October 1807. und vom 14. September 1811. gemeint, welche in der Zeit, als die Monarchie westlich durch die Elbe begrenzt wurde, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den rechts der Elbe gelegenen Provinzen umgestaltet hatten, und in diesen Landestheilen gegenwärtig als Gemeines Recht gelten.

Es ist dagegen damit nicht die Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. gemeint, weil dieselbe nach Wiederherstellung der Monarchie als allgemeines Gesetz publicirt worden ist.

Da, wie eben gesagt, im §. 2. des Gesetzes vom 21. April 1825. auf die früheren Provinzial-Rechte verwiesen ist, so kommt es nunmehr darauf an, die §. 229 bis 247. des I. Abschnittes des Entwurfes einzeln durchzugehen, um zu prüfen: inwiefern dieselben und unter welchen Modificationen sie noch für anwendbar zu erachten sind, sowie, inwieweit das Gesetz vom 21. April 1825. etwa noch Zusätze zu denselben dadurch nöthig macht, daß es auf die frühere Verfassung verweist.

Bereits im I. Abschnitt der Motive ist die frühere Verfassung der Provinz berührt, und gründet sich jene Darstellung, außer auf die früheren Vorarbeiten zum Provinzial-Rechte, auf die in den Jahren 1817 bis 1819. stattgefundenen commissarischen Verhandlungen des Oberlandes-Gerichts und der Regierung zu

Magdeburg über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Es wurden damals von der Commission Berichte von den Unter-Gerichten des Herzogthums Magdeburg links der Elbe gefordert, und auf Grund dieser Berichte, sowie auf Grund der früheren Verhandlungen über das Magdeburgische Provinzial-Recht beurtheilte die Commission die ehemalige Verfassung,

Acta comm. des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg, betr. die Regulirung etc. de 1817. Vol. Gen. I. fol. 57 und folg.

Die Arbeit derselben umfaßte auch die Grafschaft Mansfeld; denn wenngleich weder aus derselben, noch aus dem Saalkreise, soweit aus den hiesigen Acten constiret, gerichtliche Berichte erfordert sind, so wurden doch aus diesen Landestheilen ständische Abgeordnete bei den Berathungen der Commission zugezogen und besonders mit ihrem Gutachten gehört. Da nun diese Abgeordneten für die Grafschaft Mansfeld keine abweichenden Rechte angeführt haben, man auch aus dem alten Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches, sowie aus den Vorarbeiten zu denselben ersieht, daß die vormalige Regierung mit den Ständen darin ganz einig gewesen ist, daß daselbst in Ansehung der bäuerlichen Verhältnisse dieselbe Verfassung wie im Herzogthum Magdeburg stattgefunden habe: so muß man Letzteres für erwiesen annehmen.

Dies vorausgesetzt, findet sich im Einzelnen Folgendes zu bemerken.

ad §§. 229 und 230. Es ist bereits im I. Abschnitt der Motive ausgeführt, daß die in diesen Paragraphen getroffenen Bestimmungen ihre Gültigkeit nicht verloren haben.

ad §. 231. In diesem Paragraphen ist historisch bemerkt: daß die Landbewohner bäuerlichen Standes stets nur in einer dinglichen Unterthänigkeit gestanden haben und für ihre Personen frei gewesen sind. Dies Verhältniß hat ebenso in dem Westphälisch gewesenen als in dem Preußisch gebliebenen Theile der Provinz stattgefunden, und es interessirt daher hier nicht, daß nach §. 4. des Gesetzes vom 21. April 1825. die durch die Westphälischen Gesetze aufgehobene Leibeigenschaft ohne Entschädigung aufgehoben geblieben ist, da eine solche niemals stattgefunden hat. Von großer Wichtigkeit dagegen ist es, daß das Westphälische

Decret vom 23. Januar 1808. zugleich mit der Leibeigenschaft eine Menge Verpflichtungen der bäuerlichen Besitzer, als aus der Leibeigenschaft entspringend, aufhob, welche in der Provinz, ohne daß ein Hörigkeitsverhältniß stattfand, vorkamen. Es waren dies

1. die blos persönlichen Dienste, oder Personalfrohnden;
2. der Gesindezwangsdienst;
3. die Verbindlichkeit, zur Eingehung einer Heirath die Einwilligung des Gutsherrn einzuholen und an diesen für die Einwilligung eine Abgabe (z. B. Bedemund und Brautlauf ꝛc.) zu entrichten;
4. alle ungemessenen Dienste;
5. die Verpflichtung, den Consens der Herrschaft in Ansehung der Erziehung und Bestimmung der Kinder nachzusuchen;
6. die Pflicht, dem Gutsherrn den Eid der Treue und Unterthänigkeit zu leisten;
7. das Recht der Gutsherrschaft, die Unterthanen zur Erfüllung der noch fortdauernden Pflichten durch körperliche oder Geldstrafen anzuhalten;
8. das Mortuarium, welches in der Provinz unter dem Namen „Baulebungsrecht" vorkam.

Durch das Decret vom 16. Mai 1809. ward

9. die Personal-Abgabe, welche von den nicht angesessenen Einwohnern für den Schutz unter dem Namen „Schutzgeld, Beirauchsgeld, Heuerlingsgeld, Einliegerrecht, Beiwohnerrecht," und unter andern gleichartigen Benennungen zu entrichten war, aufgehoben; sowie denn auch die Dienste, welche des verliehenen Schutzes wegen geleistet werden mußten, nicht mehr stattfinden, dagegen aber auch die früheren Schutzunterthanen auf die Vortheile, welche ihnen an einigen Orten dafür zustanden, nicht ferner Anspruch haben sollten.

Die Aufhebung aller dieser Lasten und Verbindlichkeiten ist durch das Gesetz vom 21. April 1825. §§. 5 bis 11 bestätigt; es kommt daher nicht mehr auf eine Untersuchung der Frage: ob und in welchem Umfange dieselben in der Provinz bestanden haben, und ob die Annahme der Westphälischen Decrete: daß sie Ausflüsse einer ehemaligen Unterthänigkeit gewesen, richtig ist? an, da es fest steht, daß sie ein- für allemal abgeschafft sind. Der Aufzählung derselben im Entwurfe des Gesetzbuches bedurfte es nicht, da sie im Gesetze einzeln genannt sind, mithin kein Zwei-

fel darüber obwalten kann. Nur mit einer Art der aufgehobenen Leistungen verhält es sich anders. Dies sind die Dienste; von diesen wird indessen weiter unten die Rede sein.

Im §. 231. Abschnitt I. des Entwurfes ist ferner das ehemalige Besitzrecht der Bauern im Magdeburgischen an ihren Höfen berührt, und dies Verhältniß ist von großer Wichtigkeit für die Anwendung des Gesetzes vom 21. April 1825. Es heißt nemlich daselbst:

§. 15. Jeder bäuerliche Besitzer, welchem zu der Zeit, wo das Decret vom 23. Januar 1808. für ihn Gesetzeskraft erhielt, ein vererbliches Besitzrecht an einem Grundstücke zustand, hat daran entweder das nutzbare oder das volle Eigenthum erworben, die §. 41. bestimmten Fälle ausgenommen.

§. 17. Ist oder wird nun ein solches Grundstück entweder von allen Lasten befreit, oder doch (sei es ursprünglich oder durch Verwandlung anderer Lasten) nur allein mit jährlichen festen Geldabgaben belegt, so steht dem Besitzer das volle Eigenthum zu.

§. 18. So lange dagegen andere Lasten, als jährliche feste Geldabgaben auf dem Grundstücke haften, so hat der Besitzer nur das nutzbare Eigenthum. Sollte jedoch der zu solchen andern Lasten verpflichtete Besitzer schon vor Einführung der fremden Gesetze dennoch das volle Eigenthum gehabt haben, so behält es dabei auch fernerhin sein Bewenden.

Wenn daher ein Bauerngut jetzt noch mit andern als den im §. 17 des Gesetzes benannten Lasten behaftet ist, so kommt es zur Entscheidung der Frage: ob der Besitzer nicht dessen ungeachtet das volle Eigenthum daran hat? auf die frühere Verfassung an.

Daß nun die hiesigen Bauerngüter, wo nicht ein Lehns- oder Erbzinsverhältniß stattfand, zu vollem Eigenthum besessen wurden, ist in den Motiven des I. Abschnittes bereits gesagt. Den Gutsherren stehen daher gegenwärtig nur noch diejenigen Rechte zu, welche das Gesetz vom 21. April 1825 ihnen zuspricht, wenn der Verpflichtete das volle Eigenthum besitzt, nemlich nach §. 20 die Rechte eines Realgläubigers.

Will daher ein Gutsherr in dieser Provinz auf diejenigen

Rechte Anspruch machen, welche ihm das Gesetz in dem Falle beilegt, wo der frühere Unterthan nur das nutzbare Eigenthum seines Grundstücks besitzt, so liegt ihm der Beweis ob: daß jener vor Emanation des Westphälischen Decrets vom 23. Januar 1808 noch nicht das volle Eigenthum daran gehabt habe.

Der im §. 20 des Gesetzes vom 21. April 1825 ausgesprochene Grundsatz: daß der Gutsherr dem vollen Eigenthümer gegenüber nur die Rechte eines Realgläubigers habe, ist indessen nicht streng durchgeführt, vielmehr sind auch die vollen Eigenthümer bäuerlicher Höfe einer Beschränkung unterworfen, die selbst in den alten Provinzen nicht mehr stattfindet, sondern dort durch das Kultur-Edict aufgehoben ist. Es heißt nemlich im §. 40 des Gesetzes vom 21. April 1825:

> Zu allen Zerstückelungen solcher Grundstücke, auf welchen noch irgend eine bäuerliche Leistung haftet, ist ohne Unterschied, ob der Besitzer das volle oder das nutzbare Eigenthum hat, die Einwilligung des Berechtigten nöthig, welcher dieselbe in jedem Falle zu versagen befugt ist.
> Fällt bei einer Vererbung das Gut an mehrere Erben, so kann der Gutsherr verlangen, daß dieselben Einen aus ihrer Mitte bestimmen, welcher das Gut ungetheilt zu übernehmen hat.
> Es soll jedoch diese Beschränkung nur insoweit gelten, als sie schon vor Einführung der fremden Gesetzgebung zulässig waren. Ingleichen soll von derselben keine Anwendung gemacht werden, insoweit die Vorschriften der Gemeinheitstheilungs-Ordnung eine Abweichung nöthig machen.

Diese Bestimmung hat die eigenthümliche Erscheinung zur Folge, daß es einen Fall giebt, in welchem das alte Recht der Provinz in dem von der Monarchie losgerissenen Theile der Provinz sich erhalten hat, während es in demjenigen nicht mehr existirt, welcher stets unter der angestammten Herrschaft geblieben ist, — nemlich die Beschränkung der bäuerlichen Besitzer in Parzelirung ihrer auch zu vollem Eigenthum besessenen Güter. Dieser fand nemlich, wie bereits in den Motiven des I. Abschnittes gesagt ist, in der Provinz in der Art statt, daß die Zerstückelung der Bauerngüter sowohl bei Veräußerungen als in Erbfällen verboten, und nur ausnahmsweise insofern von der Guts- und Gerichts-

obrigkeit zu gestatten war, daß ein Ackergut in zwei Halbspännergüter getheilt werden durfte.

Auf diese Verfassung der Provinz mußte daher hier im zweiten Abschnitte des Entwurfes (§§. 20 und 21) verwiesen werden.

Außerdem macht das Gesetz vom 21. April 1825 noch in folgenden Fällen die Verweisung auf die frühere Verfassung nöthig, weil es von dieser abhängt, ob gewisse Rechte der Gutsherren, wenn auch die Bauern schon früher volle Eigenthümer ihrer Grundstücke waren, jetzt noch erhalten sind. Nemlich

1) nach §. 45, a. a. O. können Annahmegelder ohne Unterschied, ob die Güter, für welche sie zu zahlen sind, zu vollem oder zu nutzbarem Eigenthum besessen werden, auch fernerhin gefordert werden, wenn sie dem Berechtigten schon vor Bekanntmachung der fremden Gesetze zukamen.

Es ist nun bereits in den Motiven des ersten Abschnittes gesagt: daß Annahmegelder in der Provinz nicht üblich waren. Zur nähern Rechtfertigung dieser Behauptung muß indeß noch Folgendes bemerkt werden. In den Vorarbeiten zum alten Entwurfe des Provinzial-Rechts ist hierüber nichts verhandelt; dagegen haben die meisten Gerichte, von denen im Jahre 1817 Berichte erfordert sind, erklärt: daß dergleichen von den Annehmern der Bauerngüter, wo nicht ein getheiltes Eigenthum obgewaltet habe, an die Gutsherren nicht gezahlt worden seien,

Acta comm. des Oberlandes-Gerichts zu Magdeburg **Vol. spec.**, das Herzogthum Magdeburg auf dem linken Elbufer betreffend.

Andere erwähnen dagegen derselben, als vorgekommen; indessen auch von diesen fügen die Meisten hinzu: daß die bei der Annahme einer bäuerlichen Stelle gezahlte Abgabe nicht sowohl für diese Annahme, als für die Abnahme des Unterthänigkeits-Eides gezahlt worden, und daher als Sportel für einen gerichtlichen Act in die Kasse der Gerichte geflossen sei. Unter diesen Umständen hat aber eine solche Abgabe gar nicht die Natur eines Annahmegeldes, und muß jetzt wegfallen, da nach §. 8 des Gesetzes vom 21. April 1825 der Gutsherr von seinen früheren Unterthanen den Eid der Treue nicht mehr zu fordern berechtigt ist.

Als Regel kann man es danach mit Gewißheit in der Provinz betrachten, daß kein Annahmegeld gezahlt worden ist. Ein

Gutsherr, der dasselbe noch gegenwärtig in Anspruch nimmt, muß daher nachweisen, daß er dies Recht durch einen besondern Titel erworben, oder nach einer vom Provinzial-Rechte abweichenden Localobservanz hergebracht hat. (§. 22. Abschn. II. des Entwurfes.)

Nach §. 37 a. a. O. dauert das Heimfallsrecht in allen Fällen fort, in welchen es vor Bekanntmachung der fremden Gesetze bestand, und wird das denselben unterworfene Grundstück, so lange ein solches Heimfallsrecht unabgelöst besteht, nach denjenigen Grundsätzen vererbt, welche vor Einführung der fremden Gesetze bestanden.

Es folgt schon aus der Natur der Bauerngüter im Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld, daß an denselben ein Heimfallsrecht nicht stattfand; es bestätigen dies aber außerdem noch sämmtliche von den Untergerichten eingegangenen, in den zuletzt genannten Acten vorhandenen Berichte; endlich aber geht es noch aus der Bestimmung des §. 1, Cap. 29 der Magdeb. Polizei-Ordnung und der Verordnung vom 16. Septbr. 1710.,

Myl. Corp. const. Magd. P. III. S. 624.:

daß wüste und verlassene Bauernhöfe von dem Gutsherrn nicht eingezogen, sondern wieder besetzt werden müssen, auf das Deutlichste hervor, und es ist daher unzweifelhaft, dies als Provinzial-Recht anzunehmen. (§. 23. Abth. II. des Entwurfes.)

Uebrigens kamen in der Provinz auch Bauerngüter vor, bei denen ein getheiltes Eigenthum obwaltete. War dies der Fall, so kommt es darauf an: ob das getheilte Eigenthum in einem Lehnsverbande oder in einem Erbzinsrechte seinen Grund hatte? da es, der vorgetragenen Verfassung nach, nicht durch die Qualität des Gutes, als eines Bauerngutes, bedingt war. Die Gestaltung, welche diese Verhältnisse durch die Westphälische Gesetzgebung erhalten haben, ist bereits oben erörtert, und hierauf kann daher verwiesen werden. (§. 24. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad §. **232.** Daß dieser Paragraph keine Anwendung findet, ergiebt sich aus dem Inhalte desselben.

ad §. **233.** Daß diese Bestimmung für nicht aufgehoben zu betrachten ist, ist bereits im I. Abschnitte der Motive gesagt.

ad §§. **233. bis 241.** Welche Arten der bäuerlichen Dienste und Abgaben aufgehoben sind, ist im Titel 2 des Gesetzes vom 21. April 1825 speciell im §. 5, No. 4, und in den §§. 12 bis 14. gesagt, und es bedarf daher deren Aufzählung so wenig, als einer Untersuchung darüber: ob dergleichen aufgehobene Prästationen früherhin bestanden haben? da jenes Gesetz, wie dies im §. 18. Abschn. II. des Entwurfes bevorwortet ist, **principaliter**, das Provinzial=Recht aber erst **in subsidium** zur Anwendung kommt. Jedoch mußte hinsichtlich der Jagddienste auf den §. 12 No. 3 des Gesetzes verwiesen werden, um die Anwendung des §. 239 des I. Abschnittes des Entwurfes mit bestimmten Worten auszuschließen.

Die namentlich als aufgehoben angeführten Dienste veranlassen übrigens keine Schwierigkeiten. Desto mehr Zweifel hat bei einer generell bezeichneten Art der Dienste die Frage erregt: ob sie für aufgehoben zu betrachten sind? Dies sind nemlich die ungemessenen Dienste, welche die Westphälischen Gesetze, weil sie dieselben als einen Ausfluß der Erbunterthänigkeit betrachteten, aufgehoben hatten, und welche nach §. 5. No. 6 des Gesetzes vom 21. April 1825 aufgehoben geblieben sind. Da übrigens das Gesetz selbst im §. 6 eine Erklärung davon giebt, was als ungemessener Dienst zu betrachten, so mußte hierauf lediglich verwiesen und es der richterlichen Beurtheilung überlassen werden, inwieweit nach diesen Criterien die in den §§. 233. bis 238. 240. a. und b. aufgeführten Dienste noch für fortbestehend zu erachten sind.

ad §§. **241. 243 und 244.** Daß die hierin enthaltenen Bestimmungen, insofern die Dienste und Abgaben noch geleistet werden müssen, fortbestehen, unterliegt keinem Zweifel.

ad §§. **242. 245 bis 247.** Diese Bestimmungen kommen noch insoweit zur Anwendung, als nicht nach §. 21 des Gesetzes vom 21. April 1825 der Anspruch auf Remission verloren gegangen ist. (§. 28. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad Abschn. 7. Titel 8. Th. II. A. L. R.

Es wird hier der geeignetste Ort sein, zu bemerken: daß das Edict vom 11. März 1812, die bürgerlichen Verhältnisse der Juden betreffend, in diesem Theile der Provinz nicht gilt; Allerh. Kabinetsordre vom 8. August 1830. (Ges. Samml. für 1830. S. 116.), denn da dies eine Ausnahme von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen ist, so gehört dieselbe in das Provinzial-Recht. (§. 29. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad **§. 248.** Daß diese Bestimmung auch in dem Westphälisch gewesenen Theile der Provinz gültig ist, ist nach der Ausführung zum §. 30. Tit. 7. Thl. II. A. L. R. nicht zweifelhaft, da der §. 41 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 auf Provinzial-Rechte auch in Ansehung der städtischen Gemeinheiten verweist.

ad §§. **249 bis 251.** Die hierin getroffenen Bestimmungen geben zu keinen Zweifeln über ihre Gültigkeit Anlaß.

ad §§. **252 bis 324.** **Vom Kirchenrecht.** Das Kirchenrecht ist durch die fremde Gesetzgebung, welche keine Vorschriften darüber enthielt, nicht alterirt, und daher kommt das desfallsige Provinzial-Recht vollständig zur Anwendung. Nur eine Localausnahme macht das Verhältniß der Grafschaft Mansfeld nöthig, und mußte diese ad §. 267 Abschn. I. des Entwurfes bemerkt werden. In diesem Paragraphen ist nemlich auf Grund des §. 2 Cap. 18 der Revidirten Kirchen-Ordnung bestimmt: daß die Gemeindemitglieder die Fuhren zur Herbeischaffung des neuen Predigers und seiner Familie nur innerhalb der Grenzen des Herzogthums Magdeburg unentgeldlich zu leisten schuldig seien. Diese Beschränkung auf das Herzogthum Magdeburg paßt also nicht für den Altpreußischen Theil der Grafschaft Mansfeld. Dennoch ist aber nach §. 2. Cap. VIII. der Kirchen-Ordnung, da dieselbe ausdrücklich für die Grafschaft Mansfeld Magdeburger Hoheit mit gegeben ist, nicht zu bezweifeln, daß die Verbindlichkeit der Gemeindeglieder zur Gewährung der qu. Fuhren auch in dieser besteht, und fragt es sich nur: welche Beschränkung gedachter Verbindlichkeit, statt der in der Kirchen-Ordnung angegebenen auf

das Herzogthum Magdeburg, für die Grafschaft Mansfeld eintreten soll, da irgend eine Beschränkung nothwendig ist. Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat die Frage dahin beantwortet:

daß die Beschränkung aus dem Allg. Landrechte §. 410. Tit. 11. Th. II. auf 2 Tagereisen eintreten müsse, scheint um so unbedenklicher, als bereits die Gesetz-Commission unterm 29. April 1788. (N. C. C. Tom. VIII. S. 1067. de 1788.) entschieden hat: daß, wo nicht ein Anderes durch Verträge und Observanzen feststehe, die Unterthanen den neuen Prediger und Küster nur innerhalb der Grenzen der Provinz des demselben vorstehenden Consistorii mit ihren Sachen zu holen verbunden, es wäre denn, daß die Entfernung des außerhalb dieser Grenzen, aber innerhalb der Königlichen Lande wohnenden neu berufenen Predigers oder Küsters nur zehn Meilen von dem Orte der Gemeinde wäre, als in welchem Falle sie denselben dennoch abzuholen verbunden. —

In die Stelle der hier bestimmten Entfernung von 10 Meilen hat das Allg. Landrecht, und offenbar wegen der Verschiedenheit, welche die verschiedenen Wege mit sich führen, sehr zweckmäßig 2 Tagereisen gesetzt,

Bericht vom 23. März 1833. fol. 136. in Vol. Min. M. No. 1. Vol. 4. Fasc. 1. de 1831.

Aus diesen Gründen hat das Oberlandes-Gericht an die Stelle der Beschränkung der fraglichen Verbindlichkeit auf die Grenzen des Herzogthums Magdeburg im §. 160. seines Entwurfes die Vorschrift des §. 410. Tit. 11. Th. II. des Allg. Landrechts für die Grafschaft Mansfeld gesetzt. Diesen Gründen beizutreten erscheint auch um so unbedenklicher, als man zur Entscheidung der beregten Frage keinen andern Anhaltspunkt als das Allg. Landrecht hat. Denn in den Vorarbeiten zum alten Entwurfe ist jene Frage gar nicht zur Sprache gekommen, indem damals beschlossen worden ist, mit Aufhebung der Vorschriften der Kirchen-Ordnung ganz allgemein sowohl im Herzogthum Magdeburg als in der Grafschaft Mansfeld die Verpflichtung der Gemeinden auf eine Entfernung von 10 Meilen zu beschränken,

Acta, enth. die Vorarbeiten, Vol. C. fol. 56. 253 und 301. v.

Acta, betr. die Publication, Vol. IV. fol. 336.
Zusatz 352. des alten Entwurfes.

Daß dieselbe Beschränkung wegen des Herbeiholens der Küster und Schulmeister eintritt, und es daher in Rücksicht der Grafschaft Mansfeld bei der Vorschrift des §. 41. Tit. 12. Th. II. des Allg. Landrechts bewendet, versteht sich von selbst. Danach sind die §§. 30 und 34. des Entwurfes als Zusätze zu den §§. 267 und 339. des I. Abschnittes abgefaßt.

ad §§. **325 bis 334. Vom Zehnten.** Es ist bereits in den Motiven des I. Abschnittes entwickelt: daß nach dem Westphälischen Decrete vom 23. Januar 1808. das Zehntrecht conservirt ist. Die Bestimmungen des 1. Abschnittes des Entwurfes finden daher auch in diesem Theile der Provinz Anwendung; jedoch ist Folgendes dabei zu bemerken.

ad §. **326.** Die hier gegebene Vorschrift ist als eine besondere Art der Verjährung aufgehoben.

ad §. **331.** Von dieser Bestimmung bleibt die Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils ausgeschlossen, weil, wie schon gesagt, das Edict vom 21. Februar 1791. für dieselbe nicht mit ergangen ist.

ad §. **334.** Daß diese Bestimmung nur insoweit noch Anwendung findet, als das Recht auf Remission nicht nach §. 21. des Gesetzes vom 21. April 1825. wegfällt, bedarf keiner Rechtfertigung, da dies Recht ein Ausfluß eines früheren Unterthanenverhältnisses ist.

Hiernach sind die §§. 31 bis 33. Abschnitt II. des Entwurfes abgefaßt.

ad §§. **335 bis 339. Von Schulen.** Da das Verhältniß der Küster und Schullehrer durch die Westphälische Gesetzgebung nicht alterirt worden ist, so sind die Bestimmungen des Provinzial-Rechts §§. 335 bis 339. des I. Abschnittes des Entwurfes nicht alterirt worden.

Inwieweit der §. 339. für die Grafschaft Mansfeld eine Modification erleidet, ist bereits oben beim Kirchenrechte gesagt.

ad **§. 340. Von Land- und Heerstraßen.** Auch diese Bestimmungen gelten für jetzt noch in diesem Theile der Provinz, weil der §. 15. Tit. 15. Th. II. des Allg. Landrechts wegen der Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen auf Provinzial-Gesetze verweist.

ad **§§. 341 und 342. Von Strömen.** Diese Bestimmungen geben zu keinem Bedenken Veranlassung; der §. 342. brauchte aber nicht besonders ausgeschlossen zu werden, da er ausdrücklich blos für den Luckenwaldeschen Kreis gilt.

ad **§§. 343 und 344.** Wenngleich der Code Napoléon im Art. 560. verordnet, daß Inseln und Anwüchse, die sich in Strömen und schiffbaren Flüssen bilden, dem Staate gehören, so ist dadurch doch nicht das Provinzial-Recht außer Kraft gesetzt, weil das Allg. Landrecht im §. 67 und 68. Tit. 15. Th. II. in Ansehung der Frage, wem dergleichen Inseln, sowie die verlassenen Flußbetten, gehören, auf Provinzial-Rechte verweist, diese mithin mit dem Allg. Landrechte wieder eingeführt sind. Die §§. 343 und 344. des I. Abschnittes des Entwurfes gelten daher auch in diesem Theile der Provinz.

---

ad Abschn. 5. Tit. 15. Th. II. A. L. R.

Von der Mühlengerechtigkeit.

Es war hier der Ort, zu bevorworten, daß das Edict wegen der Mühlengerechtigkeit ꝛc. vom 28. October 1810. mit den dazu ergangenen declaratorischen Bestimmungen in dem Theile der Provinz, welcher zum Königreiche Westphalen gehört hat, keine Anwendung erleidet.

cf. Verord. vom 15. Septbr. 1818. §. 12. (Ges. Samml. für 1818. S. 181.)

Allerh. Kabinets-Ordre vom 23. October 1823. (Ges. Samml. für 1823. S. 108.)

Jene Bestimmungen sind daher durch den §. 35. Abschn. II. des Entwurfes ausgeschlossen.

---

ad Abschn. 3. Tit. 16. Th. II. A. L. R.

Vom Jagdregal.

Das Oberlandes-Gericht zu Magdeburg hat in seinem Berichte vom 23. Septbr. 1831. fol. 111. v. ausgeführt, daß durch die Westphälische Gesetzgebung das Jagdregal aufgehoben sei, und daß daher Jagdgerechtigkeiten nur noch als ein Ausfluß des Eigenthums und als Servituten beständen, und demzufolge in seinem Entwurfe des Provinzial-Gesetzbuches §. 102. folgende Bestimmung:

> Die Jagdgerechtigkeit gehört in den Districten, für welche der zweite Abschnitt dieses Provinzial-Gesetzbuches gegeben, nicht zu den Regalien,

aufgenommen.

Das Oberlandes-Gericht bemerkt indessen hierbei, daß die Minderzahl des Kollegii sich für die gegentheilige Meinung erklärt habe, theils weil nicht nachgewiesen sei, daß factisch während der Westphälischen Zeit eine Besitzergreifung des Jagdrechts von Andern, als solchen, die ihr Recht vom Fisco oder aus dem Besitze eines Rittergutes herschreiben, stattgefunden habe, theils weil die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen allgemeine Landes-Gesetze des Königreichs Westphalen gewesen wären, und in deren Stelle das Allg. Landrecht getreten sei.

Es kann schon aus diesen Gründen keinem Zweifel unterliegen, der letztern Ansicht den Vorzug zu geben, denn, da es feststeht, daß die Jagdgerechtigkeiten während der Westphälischen Herrschaft factisch unverändert geblieben sind, so würde es Sr. Majestät gerechten und mehrfach ausgesprochenen Intentionen durchaus zuwider sein, jetzt, nachdem das fremde Joch beinahe seit einem Vierteljahrhunderte abgeschüttelt ist, Folgerungen aus den uns aufgedrungenen Gesetzen zu ziehen, die eine totale Umwälzung des bestehenden und während der fremden Herrschaft erhaltenen Rechtszustandes herbeiführen würden.

Es ist aber auch nicht einmal richtig, daß die Westphälischen Gesetze die Regalität der Jagd aufgehoben haben, und läßt sich das Gegentheil wenigstens nicht ohne Grund behaupten.

Nach Art. 715. des Code soll das Jagdrecht, wie bereits in den Motiven des ersten Abschnittes angeführt worden ist, durch

besondere Gesetze bestimmt werden. Dergleichen Gesetze ergingen im Königreiche Westphalen durch die Verordnungen vom 6. Febr. 1808 und 14. Februar 1809.

Nun ist zwar im Art. 1. der letzteren gesagt:

> Da das Jagdrecht seiner Natur nach nur als Zubehör des Eigenthums der Grundstücke betrachtet werden kann, so ist jeder Eigenthümer befugt, dasselbe auf seinem Grund und Boden überall auszuüben.

Dieser anscheinend folgereiche, und das frühere Rechtsverhältniß umgestaltende Rechtssatz ist indessen nichts als eine jener vielen müßigen und leeren Floskeln, mit denen die Napoleonischen Machthaber dem herrschenden für die Freiheit des Eigenthums schwärmenden Zeitgeiste ein wohlfeiles, nichts als eine Redensart kostendes Opfer zu bringen pflegten; denn die weitern Bestimmungen jener Verordnung ergeben sehr evident, daß damit denen, welche bis dahin kein Jagdrecht auf ihrem Grund und Boden gehabt hatten, kein Geschenk durch Verleihung desselben gemacht werden sollte.

Erstlich nemlich war in dem Decrete vom 14. Febr. 1809. die Bestimmung des Decrets vom 6. Februar 1808. Art. 4., wonach sich der König die Jagd in seinen Domainen, Waldungen und Gehölzen vorbehielt, aufrecht erhalten. Die Jagden, die zu den Königlichen Domainen gehörten, erstreckten sich nun aber über eine Menge Unterthanengüter, welche sich nicht im Eigenthum des Königs befanden. Dennoch behielt der König auf denselben die Jagd und verwahrte damit vor allen Dingen seine eigenen Rechte gegen jede Anwendung des proclamirten revolutionairen Grundsatzes. Er handelte hierbei ganz im Geiste einer jeden revolutionairen Regierung, welche sämmtlich die Eigenthümlichkeit haben, das revolutionaire Prinzip stets nur soweit anzuwenden, als es ihnen Vortheil bringt, sich aber wohl hüten, es jemals zu ihrem Nachtheile gelten zu lassen.

Zweitens wurden im Art. 2. des Decrets vom 14. Februar 1809. diejenigen Besitzer von Grundstücken von der Ausübung des Jagdrechts auf diesen ausgeschlossen, die eine Gutsherrschaft hatten; endlich

Drittens wurde im Art. 3. a. a. O. auch denjenigen Eigenthümern, deren Besitzungen der Gutsherrschaft eines Andern nicht unterworfen waren, das Jagdrecht auf ihrem Grund und Boden

abgesprochen, sobald solches ein Dritter durch Vertrag, Verjährung oder auf irgend eine andere gesetzmäßige Weise ausschließend erworben hatte.

Durch diese Bestimmungen war nun aber der bis dahin bestandene Rechtszustand vollständig conservirt, denn

ad 1. so bedarf diese Bestimmung keines Commentars,

ad 2. so beruhte das Jagdrecht der Gutsherrschaften auf den Grundstücken ihrer Unterthanen nicht auf einer Erwerbung gegen die Unterthanen, sondern auf einer Erwerbung von Seiten des Landesherrn, also auf nichts Anderem, als auf der Regalität der Jagd, nemlich in Ansehung der hohen Jagd (wo dieselbe einem Rittergute zustand) auf ausdrücklicher Verleihung des Landesherrn, oder sonstiger spezieller Erwerbung von demselben, in Ansehung der niedern Jagd aber auf der Präsumtion, daß die Rittergüter das Jagdregal in diesem Umfange erworben hätten, und zwar sowohl auf ihrem eigenen als auch dem Grund und Boden ihrer Unterthanen.

ad 3. so war es auch gegen alle andere Eigenthümer, wenn sie auch nicht Gutsunterthanen waren, erlaubt, sich, um die Erwerbung des ausschließlichen Jagdrechts auf ihren Grundstücken darzuthun, auf die Regalität derselben zu berufen, da in dem citirten Art. 3. des Decrets vom 14. Februar 1809. jedes Jagdrecht geschützt werden sollte, was auf irgend eine gesetzmäßige Weise erworben war und die Westphälischen Gesetze die Berufung auf die Regalität der Jagd nicht verboten hatten; ohne dieselbe aber es völlig unmöglich gewesen sein würde, was doch die Absicht der Westphälischen Gesetzgebung war, die bestehenden Jagdrechte zu schützen, und alle Grundeigenthümer, welche bis dahin ein solches Recht nicht gehabt hatten, von dessen Ausübung auszuschließen; denn, indem alle Jagdrechte auf der Regalität der Jagd beruhten, und auf fremden Grund und Boden, weil sie nicht als Ausfluß des Eigenthums angesehen wurden, auch nicht als Einschränkungen des Eigenthums erworben waren, hätte ein solcher Beweis gegen den Eigenthümer nicht geführt werden können, ohne auf die Regalität der Jagd zurück zu gehen.

Durch diese Bestimmungen der Westphälischen Jagd-Gesetze war also der oben hervorgehobene Vordersatz:

Daß die Jagd ein Ausfluß des Eigenthums sei, völlig

illusorisch gemacht, und man kann denselben daher, wie gesagt, nur als eine leere Redensart betrachten, die durch die Wiedereinführung des Landrechts völlig beseitigt ist, und muß annehmen, daß die Jagd nach wie vor Regal geblieben ist. Eine andere Frage dagegen ist die, ob in Ansehung des Jagdrechts die frühern Provinzialrechte wiederum in den Westphälischen Theil der Provinz eingeführt worden sind? — Da die fremden Gesetze Bestimmungen über das Jagdrecht selbst und die Ausübung desselben enthielten: so ist daher zwar das Allg. Landrecht prinzipaliter an deren Stelle getreten, das Provinzialrecht hat aber insoweit wieder seine Gültigkeit erlangt, als das Landrecht auf dasselbe verweist. Diesem Grundsatze gemäß gelten, wie sich sogleich ergeben wird, und wie auch früher schon angedeutet ist, sämmtliche über das Jagdrecht in den I. Abschnitt des Entwurfes aufgenommene Bestimmungen auch in diesem Theile der Provinz. Denn

ad §. **345.** Diese Bestimmung ist erhalten, weil der §. 31. Tit. 16. Th. II. A. L. R. auf Provinzial-Gesetze verweist.

ad §. **346.** Ebenso, weil §. 38. a. a. O. auf das Provinzial-Recht Bezug nimmt.

ad §. **347.** Dies Recht ist gleichfalls bestehen geblieben, weil die Westphälischen Gesetze keine dasselbe aufhebende Bestimmung enthalten.

ad §. **348 bis 352.** Alle diese Bestimmungen sind erhalten, weil der §. 46. Tit. 16. Th. I. A. L. R. die Feststellung der Schonzeit in Ansehung der verschiedenen Arten des Wildes, und die Ausnahmen in Ansehung einiger Arten desselben den Provinzial-Gesetzen vorbehalten hat.

ad §. **353.** Auch diese Bestimmung gilt, da der §. 68. in Ansehung der Bestrafung der Jagdcontraventionen zunächst auf Provinzial-Gesetze verweist.

ad §. **354. Vom Bergwerksregal.** Hierbei findet sich nichts zu erinnern.

ad §. **355. Von der Gerichtsbarkeit.** Daß diese Bestimmung nicht in dem Westphälisch gewesenen Theile der Provinz Anwendung findet, bedarf keiner Bevorwortung, da sie dadurch von selbst ausgeschlossen wird, daß, nachdem im Königreiche Westphalen alle Patrimonial-Jurisdiction aufgehoben war, dieselbe den ehemaligen Inhabern, in sofern sie sie überhaupt wieder erhalten haben, nur in Ansehung der Civiljurisdiction verliehen worden ist.

§. 20. des Patents vom 9. Septbr. 1814.

Dagegen war hier der Ort, auf jene Bestimmung des Patents, sowie auf die Bestimmung der Verordnung vom 31. März 1835. in Ansehung der Wiederverleihung der Polizei an die Gutsherren zu verweisen (§§. 36 und 37. Abschnitt II. des Entwurfes), ohne indessen den Inhalt derselben hervorzuheben, da dies jedenfalls nicht nöthig ist, und, wie bereits an andern Orten ausgeführt worden, möglicher Weise, Nachtheile herbeiführen könnte.

ad §. **356.** Diese Bestimmung ist gültig geblieben, da, nach Wiedereinführung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit, auch alle frühern diesfälligen Rechte, soweit nicht, was hier nicht der Fall, bestimmte Gesetze entgegentreten, den Berechtigten wieder zustehen müssen.

ad §. **357. Von Vormundschaften.** Daß diese Bestimmung in den Westphälisch gewesenen Landestheilen aufgehoben ist, ist bereits in den Motiven des ersten Abschnittes ausgeführt, und war dies daher zu bevorworten. (§. 38. Abschn. II. des Entwurfes.)

ad §. **358. Von Armenanstalten.** Auch in dieser Hinsicht ist bereits das Nöthige in den Motiven des I. Abschnittes gesagt, und demgemäß im §. 39. Abschnitt II. des Entwurfes bemerkt, daß das Patent vom 8. Septbr. 1804 hier nicht gilt.

ad §§. **359 und 360. Vom Strafrecht.** Daß die in diesen §§. enthaltenen Bestimmungen auch in den Westphälisch gewesenen Landestheilen Anwendung finden, ergiebt sich bereits aus dem früher Gesagten.

Sinnentstellende Druckfehler.

Im Entwurfe.

Seite 1. im §. 4. auf der 3. Zeile lies Briefen, statt Bruchen.
» 30. im §. 146. auf der ersten Zeile lies Laßgut, statt Lastgut.

In den Motiven.

Seite 46. auf der letzten Zeile lies 8 Sgr., statt 12 Sgr.
» 56. auf Zeile 30 lies derjenigen, statt diejenigen.
» 58. auf Zeile 11 lies vasallitischen, statt rasalitischen.
» 61. auf Zeile 25 lies demnach, statt dennoch.
» 66. auf Zeile 2 lies aufgelassen, statt ausgelassen.
» 70. auf Zeile 15 lies wovor, statt wovon.
» 166. auf Zeile 20 lies Vorviehs, statt Vorrechts.
» 191. auf Zeile 11 lies gelten, statt galten.
» 247. auf der letzten Zeile lies Schulmeisterwohnungen aus den, statt Schulmeisterwohnung denen aus.
» 266. auf Zeile 22 lies wird, statt werde.

Druck von Eduard Hänel in Magdeburg.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Klewitz, Wilhelm von, 1760-1838 [Herausgeber]

Das Provinzial-Recht des Herzogthums Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld altpreußischen Antheils

Bd.: 1

Magdeburg 1837

J.germ. 99 m-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551757-2